MARII SALOMONII
ALBERTISCHI, IVRECONSVLTI

EQVITIS'QVE ROMANI, AC ADVOcati Consistoriani, in librum Pandectarum Iur. Ci. commentarioli, in quibus pulcherrimæ adnotationes.

ET INTER CAETERA,

Verus & hactenus non perceptus sensus .l. j. de Iust. & Iure.

Tractatus de bono & æquo, ab alijs non explicitus, ad legum interpretationem necessarius.

Repetitio non iniucunda scitu in .l. ut uim.

Item in .l. omnes populi, conciliatis ueterum & nouellorum Iurisconsultorum traditionibus, Commentariorum lib. VI.

Tractatus de uoluntario & inuoluntario, Iurisperitis cognitu necessarius.

Vera enarratio in .l. j. & .l. penul. de constit. Princ.

Similiter & in .l. j. de Senatoribus, & in sequentes legum titulos usque in finem.







Cum gratia & priuilegio.

IO. MARQVARDO ILLVSTRISSIMI PRINCIPIS PHILIPPI MARCHIONIS BADENSIS CONSILIARIO, ANDREAS CRATANDER S.



ARIVM Salomonium, quem tu literariæ rei consulens, recudendū mihi dedisti, ad te mitto, Marquarde clarissime. Cui enim potius principem Iureconsultum, ac, ut sic dixerim, maiorum ueluti gentium inscribendum existimem, quàm tibi in hoc studij genere tam præstanti, ut non iniuria à PHILIPPO Marchione Badensi, non dicam nunc quali principe, in honestissimum sis cooptatus Consiliariorū locum, quem tibi & prudentia confirmas, & autoritate tueris. Eum uerò cum alijs sanè plurimis tibi nominibus gratuler, tum eo peculiariter, quòd Iac. Kirserum es sortitus collegam, quasi Scæuolam aliquem, rerum gerendarū cum participem, tum ueluti ducem, cuius consuetudine ut nihil tibi potest esse antiquius, sic ad cōmunis uitæ societatem iucundius, ut rebus arduis occupatus queri non possis, quod fortasse alij pleriq;, eò tibi loci redacto deesse ad excolenda studia otium, deesse demum qui literis istis, quibus es affatim præditus, honorem habeant. Quæ res te, opinor, adduxit, ut ad istius libri æditionem me tantopere inuitares, hoc agens, ut hæc ciuilium rerum disciplina nostræ ætatis hominibus esset paulò cōmendatior, quæ te non solum prouexisset, sed & auxisset fortunis. Nec enim es in ea sententia, qua multi, ut relinquendum hoc quicquid est studij tanquam prophanum existimes, imò prudenter, eq; re nata in animum tibi inducis, nec ullam Reip. partem, quamlibet in speciem exilem, satis commodè sine eo administrari posse. Cui rei documento sunt longè clarissimæ Germaniæ ciuitates, quarum ut quæque sit plurimi, ita est erga hanc studiorum partem propensior. Et ne longius petantur exempla, an non hoc nomine primum Norimbergam, deinde Augustam illam Vindelicam suspicimus? quarū altera Pirkheimerum, altera Peutingerum, utrosq; & absoluta literarū cognitione, & dexteritate obeundarum rerum longè præstantissimos habet: ut interim taceam Argentoratensem senatum, cuius autoritate Io. Iacobus Kirserus, qui nunc isthic publicè leges doceat, accersitus est. Vnde enim tantum boni alioqui, ut hac una in re, citra imitationis studium, citra exemplum, quid quauis in re fieri conueniat, protinus occurrat, cum nullibi capitalius erretur? Adde etiam, quòd eiusmodi sunt pleraq;, quæ in publica iudicia incurrunt, ut cū recti specie nobis blandiantur, non possint nisi legum beneficio excuti. Quæ adeò res efficit, ut operam dandam, quantū omni studio eniti possit, existimem, ut ex animis uulgi euellatur opinio, stultior dicam, an pestilentior nescio, qua persuasum habent nonnulli, sic esse hoc studij genus comparatum, tanquam superuacaneum homini Christiano, neq; futurum usui: interim autem eiusmodi nobis proponunt Respublicas, quas fortasse sit optare facilius, quam assequi, ex Antipodibus fortè adductas. Ego sanè Rempublicam ne quidem animo concipere possum, quæ magistratum, quæ deniq; leges, uincula quædam & compages ciuitatum, desideret. Nec eo tamen inficias, quædam tradi nostra tempestate à Iureconsultis aut incultius, aut superstitiosius, &, ut liberè quod sentio, dicam, parum è dignitatate legum. Sed quid facias? non debent eam ob causam leges periclitari, quarū usus tam est necessarius, quàm est aquæ & ignis: ut quod Cicero de libello. XII. tabularum dixerit, id rectissimè Pandectis conuenire crediderim, eas nimirum omnium philosophorū bibliothecas & autoritatis pondere, & ubertate utilitatis superare. Quæ enim est paulò liberalior disciplina, quæ non aliquo pacto in ius ciuile incidat? Quamobrem plurimum tibi deberi fateantur necesse est omnes quibus cordi erit hic noster Salomonius, cuius tu mihi excudendi non solum autor extitisti, uerumetiam cessanti impulsor. Qui sic ingressus est inuoluta quædam legum explicare, ut interim significationem det nō obscuram, eum in nullo disciplinæ genere non fuisse cum summa laude uersatum. Eum autem, iam multis mendarum myriadibus repurgatum, tu ueluti tutelaris quidam patronus suscipies, & contra tenebriones quosdam, quod unus rectissimè potes, defendes. Vale, ex officina nostra typographica, Basileæ, Calend. Martias.

Anno M. D. XXX.

Iac. Kirserus.

Bil. Birkheimerus.

Chunr. Peutinger.

P. GILII BELGAE EPIGRAMMA,

Ecce iterum Sol est tenebroso redditus orbi,
Et spectant lumen secula nostra nouum.
Atq; iterum Latij Crasso florere tribunal
Cœpit, & antiqui signa uidere fori.
Voce Salomonij ueneranda scientia legum
Lucet, & æthereæ pagina sancta Dicæ.
Insubribus terris quàm magnum tollit in astra
Alciatum, priscis æmula fama iuris.
Quàm propè stellifero Zasius succedit olympo,
Qua flumen Rhenum pinguia culta secat.
Gallia Budæo quantum uiget alma diserto,
Aurea qui iuris sydera laude ferit.
Roma Salomonium tam celsis extulit alis,
Atq; Quirinalis nomen, & ordo togæ.
Corycidæ nymphæ, Themidos oracula diuæ
Quæ colitis, molli nectite serta manu.
Tuq; Themis Marium Cereali cinge corona,
Hic est Romulea iuris in urbe decus.

SANCTISSIMO CLEMENTI VII. PONT. MAX. MARIVS SALOMONIVS S. P. D.



AVD incelebris inter sapientiæ studiosos, B. P. proditur agitata quæstio, Nunquid sapiens ad remp. accedere debeat: & obtinuit, non, nisi impellat necessitas: & tum sanè non accersitus modò, uerumetiam ultro sese ingerat: quod si non fecerit, haud minus uituperandus est, quàm patriæ communis, salutisque desertor: neque iniuria quidem, cum ortus nostri primam partem patria sibi uendicet, uitaque nostra charior sit habenda. Cato iunior, uiuū sine dubio uirtutis simulacrum, suadentibus amicis uti tribunatum peteret: minime conuenire respondit tempore Reip. nō necessario. Postea cum uidisset Metellum uirum turbulentū tribunatum petere, ipse quoque candidatus in campum descendit, ut suo tribunatu Metelli insolentiam retunderet. Rursus ut Crassi & Pompei designatorum Coss. potentiæ pro Rep. cum Imperij fauore quiret obsistere, præturam urbanam, magistratū consula tui proximum, summo studio efflagitauit. Hinc est, cum ijs difficillimis temporibus tua ope & opera communem patriam, id est Remp. Christianam indigere cerneres, ueræ laudi & propensæ pietati tribuendum est, quòd pontificatum appetieris. Nec ad rem, quòd nōnulli sancti uiri id munus renuerint, aut inuiti susceperint: siquidem imbecillitatis cōscientia, ut Cœlestinus fecit, excusandi sunt: sin uerò onerıs euitandi consilio, non sine labe reprehensionis recusarunt. Apostolus ad Timotheum commendat, non improbat studium capessendi episcopatus. Qui episcopatum desiderat, inquit, bonum opus desiderat: id est, occasionem exercendarum uirtutum. Quantum autem nunc instet operis, laboris, curæ & solicitudinis, non est qui ignoret. Vndique sunt angustiæ, nec unquam res Christiana maiori in discrimine stetit. Vrget intra uiscera nostra contagiosa illa hæreticorū pestis, quæ simplices animas inficit, perimitque, pro quibus Christus crucifixus est. Foris plusquàm formidolosus terror immanissimi ac potentissimi Turcarū principis, quo cum bellum est, non de imperio solū, sed uter sit etiā, cuius uires in nostras ceruices quotidie inualescere cernimus. Quantis uiribus, ut præsentes tantū calamitates cōmemorem, atque obstinata septem mensium obsidione claram Rhodum in nostram faciem, & quasi nobis ex specula, proh pudor & dolor, spectatoribus expugnauit. Paulò antè Thaurunum (quod Belgradum uocant) ui cepit, duo terra marique Christianorum ualidissima propugnacula. Mox Drauum, Sauum, & Danubium in ditionem suam redegit flumina, quæ inter nos & hostes ipsos, pro nostris munimentis ac repagulis natura interfluere uoluit. Pannoniæ multis cladibus ac uastationibus attritæ sunt. In nostrum iam exitiū omnes eius cogitationes, spiritus, conatus, rabiem conuertit: arma, apparatus, munitiones, tormenta, classes, nihil aliud præter hanc orbis terrarum regiam arcem Romam suspirat, sedesque Petri se uictore uti Mahumethi fiat. Parum, aut nihil præterea sibi negotij superesse, fortè non male sentit ad reliquum terrarum subigendum. Vires nostræ sese inuicem conficiunt, acerrimè belligerantibus inter se principibus Christianis: tumultus Gallici Insubriam & Liguriam infestant: Mediolanum graui obsidione cingitur, & tanta obstinatione, quòd in castris sub niue & glaciantibus imbribus hybernatur. Ecclesiæ ærarium prorsus exhaustum, & multo ære alieno oppigneratum nullius opis est. In tantis difficultatibus ne quid detrimenti res Christiana caperet, eligendus certe fuit is, in quo summa, si posset fieri, essent omnia, aut saltem sapientia cum potentia non deesset, Quæ

1. Timoth. 3

duo in principe fore necessaria, naturæq; lege iuncta colligataq; simul diuinus Plato in legibus, & in epistolis ad Dionysium scribit. Magnus item Apollonius Thianeus Domitiano imperatori scribens: Vt potẽtia tibi est, inquit, pariter & prudentia opus est: alterum altero indiget, quemadmodũ uisus luce, & lux uisu. Sapienter idcirco maiores nostri sacello Martis in Capitolio Mineruæ sacellum iunxerunt, iudicantes sapientiam sine potentia floccidam & in manu furiosi. Et si haudquaq; numero pauci in sacro Cardinalium cœtu essent, qui tanta diuinorum scientia, religione, pietate, temperantia, fortitudine, charitate, prudentia pollerent, quanta in Pont. Rom. esse debet, attamen præcipuus ideo uisus es omnibus, quòd in te sunt omnia, quæ in summo principe & Pont. hac tempestate requirũtur. Tu enim unus, quod citra adulationem dictum uelim, qui suis uiribus, consilio, autoritate, & animi magnitudine tantam molem sustinere nunc posset. In te primũ tota Italia unice gentis Medices splendor, gloria, diuitiæ, amicitiæ, clientelæ perquàm maximæ, sine quibus nihil arduum aggredi, perficiq; potest: singularis prætera in regundis populis, rebusq; publicis constituendis prudentia, ut ipsa tuæ curæ & tutelæ credita, quæ per te nunc floret, Florentia testatur: diligenti & assidua tractatione grauissimorum negociorũ didicisti, quid Rom. Pont. quid Cæsari, quid cuiq; regum ac principum conueniat, singulorumq; naturas, mores, ritus, affectus, animos, uires, potentiam perscrutatus. Non te latet, quibus rationibus cum eis agi oporteat, quibus artibus irritantur, quibus etiam concilientur: ut non mirum sit, si omnium ferè principum beneuolentiã tibi comparaueris, multumq; autoritatis apud eos uendicaueris, propter quæ firmissima spes cœpit, quòd omnes breui, te autore, Christianorum dissensiones & odia extinguentur: &, quod optabilius est, efficies, ut arma in Turcas communes hostes concordi animo conuertant: per quos haud dubium est & tota Europa eijci posse, & in antiquas suas latebras detrudi. Tibi soli, crede mihi clementissime Clemens, tibi soli reposita hæc laurea est: si quid animo concepisti, constanter, ut soles, prosequeris. Etenim nullius laudis est, fortia & difficilia moliri, nisi sapienter fortiterq; perfeceris. Quæ omnia ubi multum diuq; exactissimè inter Patres excussa essent, incredibili repente consensione omniũ uota quasi diuino afflati spiritu in te unum conuenerunt, summũ & uerum pontificem appellando: factumq; palàm est, quòd non inimica (quamuis longa) neq; tumultuosa unquam inter uos fuit contentio, sed pia & solicita de tanta re, ut par erat, discussio. In his tui apostolatus comitijs clementiss. P. multa memoratu digna, summisq; laudum præconijs celebranda obseruaui. Habent annalium scriptores de te et toto sacro collegio quod literis mandare possint eximiæ laudis & gloriæ immortalis, idq; omnis ætas narrabit, admirabiturq;, & futuris post te comitijs pontificijs amplissimus ordo quod imitetur. Imprimisq; illud, quòd nunquam plures ac capitaliores (honoris causa dico) inter patres uiguerunt inimicitiæ, & ubi in conclaue coitum fuit, omnes simultates & offensiones Christo saluatori nostro syncera & pia mente condonatæ sunt: omnium factum unũ cor est, una uoluntas, unus & idem finis, uti diuinus honos, sedisq; Apostolicæ decus & ornamentum & autoritas & maiestas solum exquireretur, procurareturq;. Nec tacenda est generosi animi de teipso tua fiducia in tantis discriminibus bene gerendæ præ cæteris, R. P. & impetrandi ab his quibus cum non leues, si tum non erant, simultates, proculdubio paulò antè fuerant: nullum profectò de fiducia sui exemplum, quorum Valerius meminit, cũ isto est conferendum. O quantum ualet B. P. conscientia bene animati cordis, & multis experimentis quæsita autoritas ad audendũ conficiendumq; res maximas. Præterea quæ tanta uis dicendi unquam fuit, quæ satis commendare posset inauditam amplissimi ordinis in Remp. charitatem, quam non modò pecuniarijs commodis,

sed

sed etiam periculo capitis prætulerũt, scilicet, ut inimici tui ultro ac simpliciter sine ulla lege tibi detulerint principatum, non alia ratione, nisi quòd publicè interesset. O felices animas, quibus cõtigit sic de sede Apostolica bene mereri. Non paruam necesse est habuerint de se innocentiæ cõscientiam, aut de tua clementia fiduciam, quod utrisque satis gloriosum est. Tibi uerò longè plus gloriosius, quòd is habitus comprobatusq; sis, etiam tuis inimicis, dignus hoc Pontificatu, isq; habearis, qui speciosius ducas offensionũ obliuisci, quàm ulcisci, & omni uindicta clementiam potiorem. Magnum itaque fuit, Clemens sanctissime, priuatas simultates & offensiones pro Rep. remittere. Magnum etiam æmulo siue competitori in petitione honorum cedere. Maximum autem, inauditum, & penè incredibile, inimico placato intrepidè cedere. Multi quippe res proprias postposuere publicis: rarissimi uerò qui cum status discrimine rem cõmunem prædilexerint. Explorata quamuis cuiq; tua sit clementia, quæ te Deo propè similem olim reddidit, & nunc eius uices in terris gerere facit, ut quod semel remiseris, perpetuò sit remissum, teq; semel pacatum nemo postea senserit inimicum: attamen fieri nõ potest, quin sub reconciliato principe timoris uel minima suspicionis fibra non remaneat, eaq; quantumuis exigua, ne sit molesta. Etenim natura ita comparatum est, ut ex cordibus hominũ uix penitus deleri ualeant, facillimeq; regerminant: & idcirco generosi pectoris est, & excellentis uirtutis, pro salute cõmuni anxiam uitam non recusare: quas suspicionum fibras ut funditus extirpares, euelleres, mox animum adiecisti, per quod omnes planè intelligerent te mansuetũ & clementissimum Pont. acturum, & eos quibuscum dissensiones fuerunt, tuo lateri iunxisti dignitatibus & honoribus auctos & ornatos. Hoc pacto pacatis animis consecutus es, ut neminem pœniteat suffragijs te iuuisse: neque quisquam est, quin optima eum spes foueat. Quibus diuinis tuis gestis, ac gloriosissimo Pont. admirationis et lætitiæ plenus, non cõuenire arbitratus sum, manibus uacuis gratulabundum ad te uenire. Dent alij aurum, argentum, uasa miro artificio cælata, alij lapillos, gemmas, & plus quàm Attalicam supellectilem, mulas Hispanas, & equos purpura & auro instratos. Porrò omnium rerum abundanti dantes res preciosas, crede mihi, non darent, nisi in animũ induxissent suum, largitionibus quasi esca aucupari: quæ quàm illiberalis & sordida ista hæc sit largitio, neq; stultissimi ignorant. Pulchrè Isocrates Nicoclem suũ admonet, benignius exciperet, plurisq; faceret eos qui petituri aliquid, quàm qui ad eum irent donaturi. Facultates meæ perexiguæ sunt, B. P. & quantulæcunq; sunt, tuæ certè sunt, cum ipse quoque alterius non sim. Si memoria tenes, iandiu est quòd me Leoni X. fratri tuo simul & tibi dedidi, addixiq;. Testantur hoc commentaria mea de probationibus, & libri de Principatu, ad eundem Leonem, & scripta in legem Gallus, quæ tibi dicaui. Nunc autem totus factus sum tuus: & ueluti seruorum operæ non suæ ipsorum sunt, sed dominorum, æquè lucubrationes meæ alterius quàm tuæ esse nequeunt, tibiq; soli reddendæ: non ut talentum defossum, sed multo labore superlucratum in hac communi lætitia hilari fronte excipias, obsecro atque obtestor, opus haud inelegans, & pub. utilitatis, hortatu & iussu tui Leonis susceptum, in libris Digestorum enarrationem explicans: quod ut eidem Leoni ab initio destinatum, sic tibi in humanis & diuinis eius legitimo nũc successori debitum, dedico, dicatumq; quasi arrabonem inchoati operis primum librum trado, qui ultimam à me nunc manum recepit. Sequentes libri ad te uenire festinant, modò non intercipiatur ocium: nam prægrauante senio, & admonente hinc migraturum sarcinulas componere, à causis orandis eo consilio ad ocium totum me contuli, ut quod uiribus præstare nõ ualeo, ingenio saltem elaboratum aliquid reponerem. Neque aliud mihi est aurum, B. P. quàm hoc, hoc, quod in officinis ingeniorum cudi solet, flagranti amore igni-

Salomonij lucubrationes.

tum,quod neq; te uiuum,neq; mortuum unquam deferet,imò nec mori patietur in omnem terram, & omne æuum laudes tuas per ora hominū uolitare faciens: est q; eiuscemodi hoc aurū,quod nec illiberaliter dari potest,ea scilicet spe,ut plus reddatur. Nam, per Deum immortalem, quicquid auri in orbe terrarū est, tanti non est, ut par calculus reddi possit ijs qui famam scriptis extendunt aliorum,& mortalium memoriā faciunt immortalem. Epistolæ modum prætergressus sum, B. P. pono igitur calamum,ne tua in legendo abutar patientia. Eloquentiæ autem nitorem à Leguleio ne exigas uelim, sola animi promptitudine & affectu contentus.

Valeat Sanctitas tua feliciter.

MARII SALOMONII ALBERTISCHI, IVRISCONSVLTI, EQVITIS'QVE ROMANI, AC ADVOCATI CONSISTORIANI, COMMENTARIA IN LIBRVM PRIMVM DIGESTORVM.

DE IVSTITIA ET IVRE.

DOMITIVS VLPIANVS.



IVRI operam daturū prius noſſe oportet, unde nomen iuris deſcendat. Eſt Ius à iuſtitia appellatum. Nam ut eleganter Celſus definit, Ius eſt ars boni et æqui, cuius meritò quis nos ſacerdotes appellat. Iuſtitiam nanq; colimus, boni & æqui notitiam profitemur, æquum ab iniquo ſeparantes, licitum ab illicito diſcernentes: bonos non ſolum metu pœnarum, uerumetiam præmiorū exhortatione efficere cupientes, ueram, ni fallor, philoſophiam, non ſimulatam affectantes.

ARGVMENTVM.



B VOlens Vlpianus inſtituere eum qui ad iuris accedit ſapientiā, præmonet officij quod obiturus eſt: & quo uehementius incendat, illud cōmendat ab eo quod boni et æqui eſt artifex: ab utilitate, quod bonos ciues efficit, quo nihil mediusfidius in ciuitate eſt fructuoſius: ab excellentia diſciplinæ, quæ quod uera eſt philoſophia. Officium autem Iureconſulti uerſari ſcribit in colendo æquitatis iuſtitiā, bonos tum pœnis, tum præmijs fieri affectare, ut uera dictat philoſophia.

Iuri operam daturum prius noſſe oportet, unde nomen iuris deſcendat. Eſt autem Ius à iuſtitia appellatum.

Senſus eſt meo iudicio, ſciri ante omnia oportere, Ius à ſola iuſtitia pendere, & propterea quicquid à uera iuſtitia non eſt, ius non eſſe, quod Vlpianus probat ab eo quod ius eſt ars, id eſt exercitiū boni & æqui uiri. quaſi dicat: bonus & æquus uir eſt cultor iuſtitiæ, & cultor iuſtitiæ non niſi uir bonus eſſe poteſt. Vnde refert Celſum eleganter definire Iureconſultos meritò ſacerdotes appellari, ea in primis ratione, quia colunt iuſtitiā ex ſcientia boni & æqui. quaſi dicat: niſi ſciat quid bonum & iniquū ſit, quantumq; inter æquum & iniquū, licitumq; & illicitum ſit, colere non poteſt iuſtitiam. Aequum & iniquum natura tale intelligimus, licitum & illicitum legitima ſanctione.

Cicero ſecundo offic. Iuſtitia ex qua una uirtute uiri boni nominantur.

Bonos non ſolum metu pœnarum, uerumetiam præmiorum exhortatione efficere cupientes.

Solon dicere ſolebat, his duobus, ſcilicet præmio & pœna, omnem rempub. contineri. Plato, Ariſtoteles, & omnes alij rerumpub. conſtitutores admonent nihil optimas prodeſſe leges, niſi ab ineunte ætate ciues bonis moribus inſtituantur. Ex quibus notatu digna multa ſuccurrunt, & in primis quod eum qui uere

C Iureconsultus appellari uult, ante oculos habere debet, nequid uel interpretatione uel responsione definiat, per quod benemeritis præmia denegentur, & male meritis iusta pœna non irrogetur. Item quod Iureconsulti studiosi esse debent, ut secundum uirtutem uiuatur, quodq́; hortamenta ad uirtutes sunt præmia, & ad uitia fugienda terror pœnarum; & ueluti solæ minæ sunt uanæ, ita & laudationes, si uirtus algeat. Præterea uti publice interest, delicta ne sint impunita, & malis hominibus purgari prouincias: pariter publice interest præmia bonis constitui, bonisq; hominibus ciuitatem repleri, imò plus hoc publice utile est, quàm scelestos conquiri: malorum enim persecutio non ob delicta solum, uerumetiam ut ipsi boni fiant, & alij formidoloso exemplo ad uirtutes se cōuertant. Bonos ait, quia non satis est innocenter uiuere, nisi secundum uirtutem uiuatur: non enim innoxia, sed proba bonos efficit uita, sicut mala malos. Præponere autem præmia & pœnas infligere eorum est qui reipublicæ præsunt, nō autem Iureconsultorū. Et ideo Vlpianus ait: Cupientes quod huiusmodi affectus esse debent ut nullum malum fiat impunitum, & nullū bonum irremuneratū, quod est propriū philosophantis, & idcirco subijcit:

Veram, ni fallor, & non simulatam philosophiam affectantes.

Ad enarrationem huius loci, nescio quid amplius queam afferre quàm subiecta Ciceronis uerba, ex libro primo de Oratore: Si quem ista præpotens, inquit, & gloriosa philosophia delectat (dicam audacius) hosce habet fontes omnium disputationum suarum, qui in Iure ciuili & legibus cōtinentur. Ex his enim & dignitatem maximam expetendam uidemus, tum uero & iustus ac honestus labor honoribus, præmijs, splendore decoratur. Vitia autem hominum atq; fraudes, damnis, uinclis, ignominia, uerberibus, exilijs, morte mulctantur. Et docemur non infinitis concertationūq; plenis disputationibus, sed autoritate, nutuq;
D legum domitas habere libidines, cohercere omnes cupiditates, nostra tueri, ab alienis oculos, mentem, manus abstinere. Fremant omnes licet, dicam quod sentio. Bibliothecas mehercle omnium philosophorum, unus mihi uidetur XII. tabularum libellus (si quis legum fontes & capita uiderit) & autoritatis pondere, & ubertate utilitatis superare. Gellius refert Phauorinum philosophum dicere solitum nō minori delectatione se legere XII. tabulas, quàm decem de legibus Platonis libros. His iunge tria illa iuris præcepta, quibus tota philosophia continetur. Quintilianus libro duodecimo: Quæstio iuris omnis aut uerborum proprietate, aut æqui disputatione, aut uoluntatis coniectura continetur, quorum pars ad rationalem, pars ad moralem philosophiam redundat. Idem Cicero primo de legibus: Ex intima philosophia hauriendam iuris disciplinā puto: & qui aliter ius ciuile tradunt, non tam iustitiæ quàm litigandi tradunt uias.

Legum XII. tab. autoritas.

Plenior nunc subdenda est interpretatio ex nostris problematibus. Propter quid est quod prius discendum Vlpianus monet, unde nomen iuris descendat, quàm quid ipsum sit ius? Nónne uerior illa traditio est quæ à definitione proficiscitur, per quam planè intelligimus quid sit id de quo agitur?

An, ut Accursio placet, uerbū Oportet, pro cōuenire est, quod cōsilij sit nosse iuris uocabulum unde descendat, necessitatis autem, iuris definitionem nō ignorare? Posset hoc recipi, nisi propter uerbum, prius, hoc sermone consequens fieret, plus conuenire nosse etymologiā quàm definitionem, quod est incōgruens.

An, ut Baldus colligit, qui uult scire quid rei, debet scire principia nominis? Quod si uerum esset, nequiret sciri, quid sit possessio, si ignoretur à pedum positione dicta? quid seruitus, si ignoretur à seruandis mancipijs nuncupata? similiter quid stipulatio? quid testamentum? & id genus reliqua. Considera definitionis esse,

A nis esse, explicare quid est: Etymologiæ uero, rationẽ nominis exponere. Aetia
græce ratio est, logos sermo. Porrò ueluti aliud est nomen, & aliud res ipsa quæ
nominatur, sic alia cognitio nominis est, & alia rei nominatæ. Hinc à nostris nõ
recipitũ passim ab etymologia Syllogismus, sed uix negatiue, & tunc cũ ab essen
tia traducitur rei quæ nominatur, ut iuris uocabulum è iustitiæ uisceribus ductũ.

At Vlpianus præmonet, damnatæ opinionis fore existimantiũ Ius esse quic-
quid potentiori est utile. Igitur ait, nosse oportet, à iustitia descendere. quasi di-
cat, non à potentioris cõmodis, ut quidam male sentiunt. & nosse oportet, ait, ut
non ignoretur, quod uere ius est, quóue cogitationes, actus, interpretationes, re
sponsa sint referenda: scilicet ad ueram iustitiam, tanquam principium finem'que
suum. Præclara, me deus, & literis aureis adnotanda sententia, qua instruimur
principum placita tum uim legis habere, quando cum honestate sunt coniuncta.
Hinc edocemur qui potentiorum blandiuntur emolumentis, nõ Iureconsultos
fore, sed iniquitatis ministros: non boni & æqui artem exercere, sed perditissimi
hominis: non sacerdotes, sed apostatas: non philosophantes, sed hypocritas im-
probissimos. Adducor in hunc sensum uerbis Aurelij August. lib. decimonono
de Ciuitate Dei, ubi refert Cor. Scipionem in Repub. Ciceronis disserentem, &
ab hoc quod ius à iustitia descendit, arguere ius nõ esse quod potentioris gratia
constituitur. Cuius uerba sunt hæc: Cum illud ipsi ius esse dicant quod de iusti-
tiæ fonte manauerit, falsum est quod à quibusdam non recte sentientibus dici so-
let, id ius esse, quod ei qui plus potest, utile est. Hæc Scipio. Consentit Aquinas:
Lex est, inquit, iniusta, quando non tendit ad utilitatem cõmunem, sed Princeps
edit eam propter suam utilitatem. Propter hoc idem gloriabundus se iactat Iusti *ij. ij. q. x. c. xl.*
nianus in l. prima. C. de cad. toll. dicẽs: Quod cõmuniter omnibus prodest, hoc *c. erit. iiij. dist.*
B priuatæ nostræ utilitati anteponendum censemus, nostrum esse proprium, subie *Isidorus.*
ctorum cõmodum imperialiter existimantes.

Hinc Panormitanus in c. 1. de constit. colligit innocenter defraudari, denega-
riq; iniustam uectigalium pensitationem. Quæ autem illicita sint uectigalia, Fe-
linus ibidem docet.

Amplius docemur, quæ principis sunt non esse uniuersorum. Facessant ideir
co garriẽtes omnia publica principis esse, & quæ principis sunt inter publica ha-
beri. Stultaq; apparet illa dubitatio, utrum Fiscus & Resp. sint idem. Quis enim
ignorat Rempublicam esse rem populi, & Fiscum rem principis? & ideo diuer- *Respublica.*
sum circa legationes in debitore reipub. & debitore fisci Martianum respondisse *Fiscus.*
legimus. Congruentius quæsiuisset Bart. utrum Fiscus & Aerariũ essent idem. *In l. sciendum.*
Quocirca admonendi sumus, tria esse quorum unum non est alterũ, Patrimo *infra de legat.*
nium, Fiscum, Aerarium. Habet enim princeps patrimonium, id est facultates *Patrimoniũ.*
proprias, quarum meminit Aphricanus in quibus ante Iustinianum, iure cõmu- *In l. apud Iulia*
ni cum cæteris utebãtur principes. Primus Iustinianus lege à se lata patrimonia- *num in fi. de le-*
les æquauit rebus fiscalibus, ut l. ultima. C. de quat. præscri. *ga. 1.*

Habet etiam fiscum, nam constituto principi lege regia ad decorum & maie-
statem seruandam, à S. P. Q. R. decreta fuit quædam publica pecunia, quæ fi-
scus dicta est à fiscis, id est à sportulis quibus ea pecunia recondebatũ: erant enim
nummorũ receptacula, ut manticæ, marsupia: autor est Pedianus: quæ est pro-
pria ipsius principis, & nõ alterius pecunia. Vlpianus: Res enim fiscales, inquit, *In l. ij. ne quid*
quasi propriæ & priuatæ principis sunt. *in lo. pub. fiat.*
Est præterea ærariũ, populi pecunia, ab ære, quod cõdebatur in æde Saturni. *Aerarium.*
Macrobius meminit, cuius administratio fuit Quæstorũ. Pomp. in l. secunda de
orig. iur. Deinde cum ærarium populi auctũ esse cœpisset, ut essent qui illi præ-
essent, constituti sunt Quæstores, dicti sunt ab eo quod inquirendæ & confer- *Quæstores.*

C uandæ pecuniæ causa creati essent. Plinius iunior in Panegyrico ad Traianum: At fortasse non eadem seueritate fiscum, qua ærarium cohibes, imò tanto maiori, quanto plus tibi licere de tuo quàm publico credis. Ecce quod publica non sunt principis, scilicet iure proprietatis, sed uix administrationis onere.

Quid causæ est, quod Vlpianus, siue Celsus, Ius artem appellat, & non scien-

Ars. tiam? Accursius laborat ostendere, quid est Ars, & ait esse scientiam, quæ arctat infinita. Planius dixisset quod arctis, id est compendiosis documentis dispersas

L. Crassus. iuris partes restringit. Nam. L. Crassus ille oratorũ iurisconsultissimus, & iurisconsultorũ eloquẽtissimus, sæpe pollicitus fertur quãdo per ociũ licuisset, omne Ius Ciuile, quod tum diffusum & dissipatũ erat, ad artem generatim redigere. O utinam nunc Crasse uiueres, quæ tamen sententia non congruit sequentibus uerbis, uidelicet, cuius meritò nos quis sacerdotes appellat. De officio enim boni & æqui uiri Celsus loquitur, q̃d in actione uersatur, & ideo ius est ars, intelligo exercitium boni & æqui uiri: ueluti Virtus dicitur ars boni hominis: Philosophia, ars sapiẽtiæ studiosi, & iniqui ars nequitia: nõ enim de Iureconsultorũ hic agitur

Scientia Iureconsultorum. sciẽtia, quæ est non ignorare quicquid legibus scriptũ, moribus receptũ, prudentum ue autoritate digestũ est, in qua cognitione nullum artificiũ requiritur, præter assiduam lectionẽ. Aristoteles quinto Ethicorũ: Cognoscere iusta & iniusta, nullam sapientiã putant, quoniã de quibus rebus leges loquuntur non difficile est intelligere, sed iusta facere maius negociũ est. Hæc ille. Quintilianus: Quæ scripta sunt, aut posita in more ciuitatis, nullam habent difficultatem, cognitionis sunt enim nõ inuentionis. Ars itaq; Iurecõsulti, id est boni & æqui uiri, in æquitate colenda consistit, quæ nullo scripto, sed sola recta ratione cõtinetur, & ingenio sapientis cõcipitur, duce iustitia atq; magistra. Soli (Aristoteles inquit) iu

D ris prudentes pertractant ista ueluti manuales artifices, atq; perficiũt, quod tanti est, quanti est Iureconsultum esse.

DE AEQVO ET BONO.

Cuius meritò nos quis sacerdotes appellat.

Doctores extra quærũt, meo iudicio, quod intus habent: scilicet, quare hæc sacerdotis appellatio: quod subiectis uerbis declaratur. Iustitiã nanq; colimus, & boni & æqui notitiã profitemur, unde colligere licet Iureconsultos boni & æqui uiri artem exercere. Item boni & æqui uiri esse, per æquitatem iustitiam colere: denic; sacerdotis peculiare ac proprium esse, ex bono & æquo iustitiam colere:

In l.i. & ij.c. de uet. iu enuc. Nimirum si ius Pontificium sola æquitate niti dicitur, & quoniam Iureconsulti tales sunt, meritò sacerdotes iuris & iustitiæ nominantur: & eleganter Iustinianus totum hoc iuris corpus, templum à se iustitiæ consecratum concionatur: unde fit ueluti ministri templorum sacerdotes habeantur, pariter Iureconsulti antistites in templo iustitiæ sacerdotes nuncupentur.

Iustitiam nanq; colimus.

Scilicet propter seipsam: & hic uerus iustitiæ cultus: alioquin mercenariũ esset & abominabile. Cicero primo de legib. Per se ius est expetendum & colendum:

In l.i.d. uar. cog. quod si ius, etiam iustitia. Idem Vlpianus: Est enim res sanctissima, Iuris Ciuilis sapientia, quæ pretio nummario non est dehonestanda. Hinc illiberalis ac semper detestanda uisa est mihi uox illa quorundam, & quod peius est, exijt in prouerbium, qui cum in aliquem egregium locum inciderint, admonent auditores,

notent

A notent, memoria teneant, quia, ut ipsi dicunt, de pane lucrando.

Boni & aequi notitiam profitemur.

Quoniam aequitas est uia ad iustitiam, quam qui ignorat, etiam cultum iustitiae ignorat. Iungit idcirco Vlpianus haec duo, Cultum iustitiae qui in actione cōsistit, Boni & aequi notitiam quod pertinet ad colendi scientiam, sine qua nemo iustus esse potest. Scite ergo Bal. inquit: Scire in nostra scientia, non est propter scire, sed propter operari bonum & aequum: scientia tamen requiritur non ut finis, sed ut ducens ad finem, quia sine scientia nulla procedit operatio intellectus. *Aequitatis cultus.*

Exigit iam locus hic de Bono & aequo uerba faciamus, cuius frequentissima ubique mentio: quid autem sit non uideo satis explicatum. Nemo est qui se non iactet boni & aequi magistrum, etiam imperitus quisq;, & in primis mercatores impudenter totum sibi uendicant, in quos acriter Castrensis noster inuehitur, & non iniuria quidem. Accursius putat aliud bonum & aliud aequum ius esse: quae res Bart. ansam praebuit multa de, Et, coniunctiua dicere. Impertinēter sane & non suo loco labor susceptus: nam hae duae dictiones, bonum & aequum, unum eundemq; significatum habere in omnibus iuris partibus uidemus. Sic Aristoteles, sic oratores & scriptores omnes. Vsurpatum est etiam dici una uoce aequitatem quam Aristoteles epiciam uocat, nos autem simul bonitatem & aequitatem dicimus. De qua re latissime idem Aristoteles quinto Aethicorum de iustitia iure & iusto tractat nō dissimiliter à nostris Iureconsultis, cuius autoritatem sequi in ijs quae plenius explicat, nō dedignemur, quem maiores nostri uenerati sunt. Neq; his repugnant uerba legis hac lege. C. de pact. con. Et doct. male colligūt aliud bonum esse, aliud aequum, quod iure reprehenditur in mercuriali possesso
B re, ea ratione, quod nihil bonum est, quod non idem sit aequum: & eatenus quid distat à bono, quatenus ab aequo seiungitur. Adde quod ibi nulla aequi fit mentio, sed aequitatis, quatenus aequitatem qui dicit, bonū & aequum dicit: quiq; bonum & aequum dicit, non aliud quam aequitatē loquitur. Verba autem illius legis sunt haec: Quamuis bonum erat mulieri quae seipsam marito cōmisit pati res etiam eiusdem arbitrio gubernari, tamen quoniā legum conditores conuenit aequitatis esse fautores, per bonū intelligo mulieri utile commodū, quod sexus uerecundia & matronali pudore maritus nō ipsa res suas negotietur, arg. l. maritus, C. de procur. Item bonum ad charitatem maritalem conciliandā continendamq; difficile proculdubio est quin maritus commoueatur suspicionis nota, quae inuri solet ab administratione motis. Sensus ergo est, licet sit commodū mulieri, nō tamen est aequitatis: aequitas autē in hac specie illa est quae suadet rei quisq; suae sit moderator & autor. Nunc quid ipsa sit aequitas, uideamus.

Aequitas est perfecta ratio quae leges & omne scriptum dictumq; interpretatur, emendat, ex qua ius manat quod bonum & aequū dicitur, nullo scripto comprehensum, sed in sola uera ratione consistēs. Quod aequitas perfecta sit ratio, arguitur ex uerbis Pauli in l. ius pluribus, ubi ius à natura scribit semper bo. & aeq. esse. Specula. de dispensat. Aequitas est motus rationabilis regens misericordiā & rigorem. *Aequitas.*

Adieci, quae leges & omne scriptum ac dictum interpretatur, emendat, quoniam aequitatis duae sunt partes interpretatio, & emendatio. Est praeterea quaedā generalis aequitas latissime patens: est & alia particularis ab ipsa generali descendens, quae cuiq; negocio applicatur interpretando & emendando. Ab ipsa itaq; interpretatione incipiamus, quae frequentior est: Nullū quippe est dictum neq; scriptum quod ut primum in controuersiam uenit, quin indigeat interpretatione,

C Pomponius de origine iur. His legibus latis, cœpit (ut naturaliter euenire solet) ut interpretatio desideraret autoritatem prudentum, necessariamq; disceptationem fori. Et obserua quod non dixit cuiuslibet interpretis, sed prudentis, qui autoritate ualeat, quæ quidem interpretatio ex bono & æquo fieri debet. Bal. Aequitas est fundamentũ interpretandi. Idem Bal. Nullum argumentum, nullum decretum, nullamq; interpretationem & in similibus casibus recipiendam, nisi in æquitatis solũ radices egerit. Colligitur hoc ex ipsis Digestorum libris, ubi quicquid interpretationis legitur, id totum ex bono & æquo manasse apparet: neque alia est hæc boni & æqui ars, quàm ex bono & æquo interpretari, quod ad ueræ iustitiæ cultum pertinet. Quod tum efficiemus, cum uoluntatẽ potius quàm scriptum, cum quod benignius est, sequemur, cum quod omissum est, suppletur, & generaliter quicquid recta dictat ratio, perficitur.

In l. si defunctus. C. de suis & leg.
De pac. iur. fir. c. ad hæc.

De primo exemplum est in l. scire oportet, de excreat. tut. ubi Modest. sic loquitur: Etsi uerba hunc habent intellectum, tamen legislatoris mens aliud uult. Per quæ uerba Bal. in. d. l. si defunctus, dixit: Aequi enim uiri est, legis mentẽ nõ uerba interpretari. Cicero pro aulo Cecinna: Scriptum sequi, calumniatoris est: boni aũt iudicis, uolũtatem scriptoris autoritatemq; defendere. Et eum qui pertinaciter à scripto non uult recedere, perniciose errare adulescens Celsus dicere solebat. refert Paulus. l. si seruum. de uerb. obli.

De secũdo Caius in regu. iu. Semper in dubijs benigniora præferenda sunt: benignitas enim proprium æquitatis epitheton, cuius contrarium est rigor. Modest. de ll. Nulla iuris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, ut quæ salubriter pro utilitate hominũ introducũtur, ea nos duriore interpretatione contra cõmodum ipsorum producamus ad seueritatem.

D De tertio scilicet quod æquitatis sit interpretatione supplere, quod multifariã potest contingere: interdum suppletur uerbum, quod ad perfectionem orationis desideratur, & dictum non scriptum, etiamsi non probetur dictum, & uerisimile sit fuisse dictum, l. cum auus. de condit. & demonst. Item quãdo uerisimile est, si cogitatũ fuisset, aut casus accidisset eo tempore quo scribebatur, dictũ fuisset. l. tale pactum. §. fi. infra de pac. ubi eleganter Accursius cõflando regulam, Nota, inquit, de iure id esse seruandum licet statutum non sit, quod uerisimile est, statutum fuisset, si quæsitum fuisset. Aristoteles: Emẽdetur omissum, quod & legislator ipse, si adesset, utiq; faceret.

Exemplũ in l. cũ pater. §. cũ imperfecta & l. unum. §. fi. d. leg. ij. & l. i. et l. quotiens. de hær. inst.

De hac interpretatione suppletiuã, tota ferè l. Gallus tractat Scæuola, & Papinianus in l. quæsitum, infra de testibus, quod omissum erat in l. Remia. & Iulia de publi. iudi. & Iulia peculatus, iusdicentis religione supplendum respõdit. & in l. non possunt. & l. nam ut ait Pedius de ll. ex bono & æquo, ad similia interpretatio exercenda traditur. Vlp. in l. oratio. de spons. Interdum etiam dictũ generale, aut indifferẽs æquitas moderatur, & cohibet. Exemplum: Prætor edixit ne quis eũ qui in ius uocatus, ui eximat: Offilius interpretatione restrinxit ad personas quæ uocari in ius poterant. Paulus adiecit, inquiẽs: Eadem æquitas in eo qui alio quàm quo debuerat, in ius uocabatur. Aliud exemplum in l. adigere de iur. patro. & l. gradatim de mune. & hono.

In l. data opera. C. qui accus.

Eadem æquitate recepta est illa Baldi sententia, dicentis: Mitius cum eo agendum qui fortuito occidit, lex licet occisorem occidi iubeat. Per quam sententiam Bartolomæus Veronen. lib. cautelarum meminit se iudicio liberasse illũ qui nocturnum prætereuntẽ iactu per lasciuiam lapidis occiderat; similiter & sessorẽ currentis equi qui inuitus hominem cõtriuerat. Castren. in l. i. de legib. tradit: Legi quæ iubet homicidam capite truncari, nisi intra mensem centum fisco intulerit, locum

non

A non esse in eo, qui imprudens occidit. Idem Bald. in l. quicunque de seruis fug. regulare esse prodidit, ut cesset lex quæ corporalem pœnam infligit, si dolo non delinquitur.

Sola itaque æquitas est, quæ scripta, dicta, factaque non solum in legibus, uerum etiam testamentis, cæterisque hominum actibus recte interpretando aperit, distinguit, dilatat, cohibet, supplet, præiudicat, ut recta suadet ratio, cuius ueri ministri sunt Iureconsulti, ut hic & toto Digestorum corpore liquet. Cicero. i. Rheto. Negocialis est interpretatio, in qua quid iuris ex ciuili more, & æquitate sit, consideratur, cui diligentiæ præesse apud nos Iureconsulti existimantur. Transeamus nunc ad emendationem, & hæc duplex, scilicet alia suppletiua, alia correctiua. Ius prætorium est quod Prætores introduxerũt, adiuuãdi, aut supplendi, aut corrigendi iuris Ciuilis gratia propter publicã utilitatem. Et hæc suppletiua multiplex. Aliquando suppletur ex mente, uel coniectura, de qua hactenus satis multa diximus: Aliquando præter mentem, & non ob aliud, nisi quod bonũ est & æquum suppleri. Aristoteles: Quando accidit quod rectum est omissum à legislatore, emendetur omissum. Hæc est natura, inquit, boni & æqui, emendatio, scilicet legis in quo omissum est. Causa autem est quod talia quædam sunt, ut de ipsis lex ferri nõ possit, itaque decreto opus est. Hæc Aristoteles. Iulianus de legibus: Neque leges, neque S. C. ita scribi possunt, ut omnes casus qui quandoque inciderint, comprehendantur: sed sufficit ea quæ plerunque accidunt contineri, & ideo de ijs quæ primo constituuntur aut interpretatione, aut constitutione optimi Principis esset ius statuendũ. Ecce quàm liquidũ est posse suppleri omissa per interpretationẽ. Nam idem Vlpianus, ut Pedius ait, uel interpretatione, uel certa iurisdictione supplendum tradidit. Suppletur etiam constitutione, quando casus præter legis cõsiderationẽ accidunt: & obserua q̃d ait optimi principis, & nõ B cuiusque principis constitutione, cuius naturale est ex bo. & æq. & nõ ex suis com modis supplere. Suppletur itaque aut interpretatione, si mens legislatoris concurrit: aut emendatione, id est, constitutione, si præter mentem accidat. *L. Ius autem. §. ius prætorium.*

Alia emendationis est species, quæ tum fit, cum aliquid legi additur, uel detrahitur ex bona causa, & dicitur correctio. Cynus: Emẽdare est in melius reformare. Aristoteles: Emendare lex permittat, quod uidebitur conantibus in melius disponere, quàm sicut iacet. Exemplum est in c. statutum de rescript. lib. sex. quæ utraque emendatio, scilicet suppletiua & correctiua est principis, & corũ quibus princeps, uel lex delegauit, de qua Imperator: Inter ius, inquit, & æquitatem nobis solis, & licet & oportet inspicere. Nobis solis, intelligo, & quibus nos uel lex delegauerit, ut Romæ prætoribus. De interpretatiua æquitate nõ loquitur, quia iuris prudẽtibus, & iudicibus id munus creditũ fuit, nimirũ quod cum imperio esse debet tam qui corrigit, quàm qui leges condit: & ideo Aristoteles, in ijs quæ emendatione indigẽt, decreto opus esse dixit. Pau. de reg. iur. In ambiguis quotiens æquitatem desiderij naturalis ratio, aut dubitatio iuris moratur, iustis decretis res temperanda est, & idcirco Aristoteles uult cõstitui certos magistratus, qui emendandi legibus præsint. Lib. iij. Politicorum inquit: In quibus lex aut prouidere nõ potest omnino, aut nõ bene prouidere, sit multitudo liberorũ hominũ, qui nihil agant præter legem, nisi in quibus lex ipsa necessariò deficit. Rursus idem: Qui Reipub. præest, siue unus, siue plures sint, in his potestatẽ habere debent, in quibus leges cauere non possunt. Non sine mysterio ergo dixit Vlpia. siue Pedius, in l. nam ut ait de legibus, & certa iurisdictiõe suppleri, intelligo certis magistratibus ad id cõstitutis. Sapienter ergo maiores nostri Principibus, senatui, & prætoribus id munus delegarunt. *In l. edita. C. de eden.* *In l. C. de le.*

C Dixi poſtremo ex qua ius manat, quod bonum & æquũ dicitur nullo ſcripto comprehenſum. Iuris uocabulum generale eſt, cuius ſpecies ſunt ius legitimum, & id quod bonum & æquum eſt. Ideo Ariſtoteles dixit non idem eſſe ſimpliciter, nec aliud genere: quãdo iuris uocabulum æquitati obijcitur, ſemper ius legitimum intelligitur, id eſt in tabulis, aut moribus utentium expreſſum. Aequitatis autem uerbo ius nõ legitimum ſignificatur; & per hoc nullo ſcripto comprehenſum. Imperator Alexander; Et quæ à Diuo A. patre meo, & quæ à me reſcripta ſunt, cũ iuris & æquitatis rationibus congruũt. Cic. primo de Oratore: Multa Craſſus tum contra ſcriptũ pro bo. & æq. dixit. Idem pro A. Cecinna: Certiſſimo, inquit, iure niteretur ſi uti uelit iure moribusq; conceſſo, ſed cauſam ſuã iudices uult uobis æquam probari, non modo certam, & æquitae quoque, non modo iure niti.

Non ob aliud Cicero ius legitimum certiſſimũ appellat, & cauſam quæ ipſo nititur certam, niſi quia ſcriptũ eſt & clarum, tum in tabulis, tum moribus utentium, ad differentiam æquitatis, quæ ius ſcriptum non eſt, & propterea incertum à prudentum pendens iudicio, de quo recte cenſere non cuiuſuis eſt iuriſperiti, ſed eius qui bo. & æq. eſt. Ideoq; ars dicitur quod non minimum opificij exigitur in æquitate cõſtituenda. Cõſtituitur autem uarie ex negocij qualitate, circunſtantijs penſiculatis, ut perſonarum dignitate, & rerum, & temporum, & locorũ cõditione. Vlp. in. l. & ſi quis, de religi. & ſump. fun. Hæc actio quæ funeraria dicitur, ex bo. & æq. oritur; æquum autem accipitur ex dignitate eius, qui funeratus eſt, ex cauſa, ex tempore, ex bo. fide, hæc Vlpianus. Nam natura ita cõparatum eſt, quod pleraq; ſunt quæ nulla lege, nullisque finibus præſcribi poſſunt: penſanda igitur ex bono & æquo, ut res inciderit, eſt neceſſe. Hinc eſt quod in

D omnibus arbitrarijs, non alio iure decernitur, quàm bo. & æq. inſti. de actio.

Arbitrariæ actiones. *Bonæ fidei.*

Præterea quaſdam actiones arbitrarias, id eſt, ex arbitrio iudicis pendentes appellamus. In ijs enim actionibus & alijs ſimilibus permittitur iudici ex bono & æq. ſecundum cuiuſq; rei naturam, de qua actum eſt, æſtimare, quemadmodũ actori ſatisfieri oporteat, ſimiliter bo. fidei iudicijs agitur. Ideoq; bo. fidei dicuntur, quia in ijs ex bo. & æq. fit iudicatio, id eſt ad id quod æquum cenſebitur ultra ſcripto cautum.

In l. ex cõſenſu de act. et oblig.

Iulianus in ijs contractibus alter alteri obligatur, de eo quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet, id eſt, Accurſius inquit, non de eo ſolo quod cautum eſt.

In. §. actionum autẽ inſtit. de act.

Idem Accurſius, in actionibus bo. fidei ueniũt etiam ea, de quibus neq; actũ, neque cogitatum eſt. Ratio; quoniam ſicut bonum & æquum, de non ſcripto uenit, ſic de nõ ſcripto, uel non dicto iudicat. Manifeſtum fit igitur bo. & æq. ius ſiue æquitatem ſcripto incomprehenſibilem eſſe. Eſt enim ius latiſſimum profundiſſimumq; ſupra captum humanũ. Quintilianus de Cõtra. legibus; Vtrum melius atque æquius nihil præcipi niſi propoſita materia poteſt. Adde quod æquitatis, ſcilicet particularis nullus uſus eſt ante ius ſcriptum, ad cuius interpretationem uel emendationem accedit extrinſecus, nam antequam lex ulla ſcriberetur, nullum diſcrimen erat inter ius & æquitatem: & ueluti dicimus ante ſeruitutem manumiſſiones fuiſſe incognitas, ſic ante ius ſcriptum, ius bo. & æq. incognitum. Si quidem æquitas uenit ad emendandum atq; interpretandum ius ſcriptum, proculdubio nõ ante erit, quàm exiſtat id quod interpretatione aut emendatione eget. Exemplum in iure prætorio, quod eſt æquitatis fluuius, non ante neq; unà cum ipſis XII. tabu. in uſu fuit, ſed lõge poſtea ingruentibus neceſſitatibus & æquitate impellẽte. Et ſi dixerit aliquis, æquitas ubi exijt in edicta Prætorum,

A rum, nonne scriptū ius est? concedo, sed ut scripta fuit, desijt appellari æquitas, & cœpit ius prætoriū siue honorarium uocitari. Et quæcp aliæ leges ex bo. & æq. uulgatæ, mox iuris legitimi nomen susceperunt, ueluti consuetudo, ut scripta legitur, statim incepit ius scriptum esse.

Et propterea uereor ne uerá ne non sit illa distinctio de æquitate scripta & non scripta, quia improprium uidetur æquitatis scripto contineri, quin in aliam speciem & nomen iuris transeat. Probari hæc omnia toto Pandectarum corpore nō est dubium, & præcipue Pomponij uerbis; Hæc disputatio & hoc ius, quod sine scripto uenit compositum à prudentibus, propria parte aliqua, non appellatur ut cæteræ partes iuris suis nominibus designantur, datis proprijs nominibus cæteris partibus, sed cōmuni nomine appellatur Ius Ciuile. Ecce ius interpretatoriū ex nō scripto uenire, quod supra ex bo. & æq. esse ostendemus, ubi in scripta redigitur, ut aliam formam, sic aliud suscipit nomen. *De qua doctores in l. i. C. de legi. & l. placuit. C. de iud.* *In. l. ij. de orig. iur.*

Vocabulum itacp æquitatis simpliciter enunciatum, semper intelligendum est iuris boni & æqui nullo scripto comprehensi: haud tamen inepte dicimus, hæc lex est æqua: illa constitutio est ex bo. & æq. & quotiēs duæ sunt cōtrariæ leges, scite distinguit illa ex bo. & æq. hæc stricto & duro. Veracp ac notatu digna illa Accursij sententia, qua protulit eam legem præferendam quæ ex bo. & æq. esset: Adiecitcp, quæ æquitate uincit, alterā semper corrigere: quod Imola monet obseruandū. Ratio in promptu, ut cōtrariæ pugnātes altera alteram elidere, & hac ratione cate Quintilianus in tractatu de Contrarijs legibus, plures inter se contrarias leges non posse consistere, quin altera aboleatur ab altera. Est quocp alia iuris diuisio in illud quod bonum, & æquum, & illud quod strictum dicitur; Aristoteles appellat exactius. Rursus & hoc strictum in id quod strictum uocatur, ad differentiam iuris latioris, aliud strictum, quod iniquū, callidum, sophisticum. *In. l. Cotē ferro §. fi. de publicā.*

B Stricti iuris tres esse species nō inscite Accursius tradit in l. placuit. C. de iud. Prima stricti species est, quæ uocabulorum angustijs cohibetur, ad differentiam æquitatis, quæ latius patet; & sicut illud strictæ exactæcp interpretationis est, ita hoc latioris, benignioriscp est sensus, qđ usu tum uenit, cū de aliquo scripto interpretando incidūt quæstiones de bo. & æq. stricto & iniquo: altero litigatorū uoluntatem sequendam, altero uerborum proprietati pertinaciter hærendū contendente; de quibus Cicero in oratione pro Cecinna bellissime sic egit: Me ex hoc, inquit (ut ita dicā) campo æquitatis ad istas uerborū angustias, & ad omnes literarū angulos reuocas, in his ipsis intercludere uis insidijs, quas mihi conaris opponere: non deieci inquis, sed eieci, peracutum hoc tibi uidetur. Exempla autem nobis patent in contractibus bo. fi. & stricti iuris, qui nō ob aliud diuersa fortiti sunt nomina, quàm quod in unis uberior ex bo. et æq. fit interpretatio, in alijs angustior. *Cōtractus bonæ fidei.*

Alia stricti species iniqui, cauillatorij, qđ summū ius ueteres dixere, pro summa iniuria, summa malitia. Cicero. 1. de offi. Existunt etiam sæpe iniuriæ calumnia & nimis callida iuris interpretatione, ex quo illud, summum ius summa iniuria, factum est iam tritum sermone prouerbium. Hæc species est perniciosior suprascripta, quoniam in illa solū scriptum defenditur, in hac quiscp uoluntatis se iactat assertorē. Alius lata & aperta æquitatis uia, alius tortuosa incedit simita & hypocrita defensione uolūtati insidiatur, & quasi præstigijs qbusdā conatur eludere iudicantē, iniquū pro æquo suadendo, in quo genere Cic. pro Cecinna sic dixit: Vociferātur ex bo. & æq. non ex callido uersutocp iure rem iudicari oportere, scriptū sequi, calumniatoris esse, bonicp iudicis uoluntatem scriptoris, autoritatemcp defendere, cuius iuris sectatores Acribodiceos appellat Aristoteles, quasi præduri interpretes iuris, deterioriscp studiosos, ut aptissime interpre- *In. l. placuit de iud.*

C tatur Budæus. Nec in diuersa Constantinus rescripsit specie, in omnibus rebus præcipuam esse iustitiæ & æquitatis, quàm stricti iuris rationem.

Admonet enim iudices, quoties inter sese pugnant scriptum & uoluntas, aut scripti tantum, aut uoluntatis est quæstio. Alter ex bo. & æq. uoluntatem defendit: alter uerborũ aucupio, uel aliâs callida interpretatione deludit boni & æqui rationem sequendam, & strictũ & uersutum ius aspernandum, & sic omnis quæstio iuris stricti, & bo. & æq. de aliquo scripto uel dicto interpretando: & sicut interpretatio extrinsecus ex non scripto uenit, sic ius strictũ uel æquum dici non potest scriptũ, nisi non inepte contendas nullum ius strictũ, quin sit scriptũ: nam nisi scriptum sit, nõ potest iuris nomine honestari: quoniam satis sua iniquitate à iuris cõmercio eliminatur, siue accipias strictũ pro rigido, siue summũ, id est iniustum. Vnde Columella primo de re rust. summũ ius, inquit, crucem esse.

Nec ignorandum Cicerone & Quintiliano autoribus, summa ac frequentissima apud Iureconsultos semper est scripti & uoluntatis quæstio, quibus sublatis nullius negocij est talis peritia. Aut itaq; est quæstio scripti tantũ, aut uoluntatis tantũ, aut scripti & uoluntatis simul. Scripti tantũ tum est quæstio, quãdo scriptum est obscurum uel dubium, uoluntas clara: ex diuerso uoluntatis tum est quæstio, quando scriptum est apertum, uoluntas dubia. Quæstio autem scripti simul & uoluntatis duobus modis potest contingere: uno quando utrũq; est in obscuro, altero modo quando utrũq; est clarum, & tamen inter se pugnant. Exemplum est in l. iiij. de leg. i. Scripti appellatione Quintilianus tradit contineri non solum quæ in legibus scripta, sed etiã testamentis, pactis, stipulationibus, & quicquid scripto comprehenditur, similiter & uoce enunciatur. In his quæstionibus stricti iuris est scriptum sequi, æquitatis uero, uoluntatem.

Scripti & uoluntatis quæstiones.

D Distinguamus nunc quomodo inter se differant. Ius primo est genus, ubi uero species stat, scripto certum constans omnibus idem.

Aequitas scripto accedit, interpretando, emendando, molliendo, comprimendo, dilatando, ut rei natura exigit, & est illa recta à natura ratio nõ scripta, sed hominum animis insita, de singulis decenter, humanitusq; decernens. Præclare igitur Donatus in Terentiũ definiuit: Ius est, inquit, quod omnia recta & inflexibilia exigit. Aequitas est quæ ex iure multum remittit: inde leges surdæ & inexorabiles à sapientibus dictæ. Hinc æquitas aurita, benigna, circũspecta, & ab Aristotele aptissime assimilatur Lesbiæ regulæ, quæ plumbea est, pro arbitratu flexibilis, quæq; ad structuras ubi cogit necessitas inflectitur, sesq; accõmodat.

Ius. *Aequitas.*

Ex contrario ius non Lesbijs, id est non plumbeis regulis cõparatur, sed alijs inflexibilis materiæ regulis quæ structurã ad se æquabilem exigũt, & ideo immobile, durũ, inexorabile: et propterea optime Bal. æquitatẽ definit cõgruentiã esse quandã in principijs iuris naturalis fundatã, in l. si defunctus. C. de suis & legiti.

Nec tamen semper mitius agit in delictis, sed interdum acerbius, ut l. quid ergo. §. poena grauior de infamib. l. aut facta. §. si. de poenis. & l. si quis seruo alieno suaserit. C. de furt.

Suetonius in Claudio: Nec semper præscripta legum secutus duritiam, lenitatemq; mulctarũ ex bo. & æq. perinde ut afficeretur, moderatus est, nam et his qui apud priuatos iudices plus petendo formula excidissent, restituit actiones, & in maiore fraude conuictos, legitimam poenam supergressus ad bestias condemnauit. Concordant cum his documenta Martiani in l. respiciendum. de poenis.

EPITOMA.

Collige iuris uerbum æquitati obiectum aut comparatum de legitimo intelligi, æquitatis uero de non legitimo.

Illud à scripto pendet & uiget, hoc scripto accedit & de non scripto uenit.

A Lex generaliter futuris negocijs prouidet.
Aequitas specialiter anomalis præsentibus uel futuris succurrit.
Lex scribitur de his quæ frequenter accidunt.
Aequitas exercetur etiam in his, quæ rarius.
Ius aut iubet, aut uetat, aut permittit, statuit uel punit.
Aequitas illud interpretatur, emendat, moderatur, extendit, lenit, exasperat, ut ratio congruitatis exposcit.

DE IVRE NATVRALI.

Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit, nam ius istud non solum humani generis propriũ est, sed omnium animalium quę in terra, quæ in cœlo mariq; nascuntur, auium quoq; commune est. Hinc descendit maris atq; fœminæ coniugatio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus enim cætera quoque animalia, feras etiam bestias istius iuris peritia censeri.

Quid illud est, quod natura omnia animalia docuit? & utiq; nõ aliud est quàm sese ac propriam speciem conseruare uelle, saluumq; esse. Cicero quarto de finibus bo. Omnis natura uult esse conseruatrix sui, ut salua sit, & in suo genere conseruetur. Et Bald. Naturale est, inquit, ut unumquodq; studeat conseruationi sui ipsius. Quod hic huius loci uerus sit sensus, idem Cic. primo offic. docet his uerbis: B Principio generi animantiũ omni est à natura tributũ, ut se, uitam, corpusq; tueatur, declinetq; ea quæ ei nocitura uidentur, quæq; sint ad uiuendum necessaria inquirat & paret, ut pastum, & latibula, & alia eiusdem generis. Cõmune autem animantium omnium est coniunctionis appetitus procreandi causa, & cura quædam eorum quæ procreata sunt. Hæc Ciceronis cum Vlpiani uerbis multum congruentia.

In l. omnes populi.

Ex hoc dogmate quod omne animal sponte suapteq; natura seipsum & in suo genere tueri propagareq; studeat, planè intelligimus omnia illa iuris animantiũ esse, sine quibus huiusmodi conseruatio fieri nequit. Quæ autem sunt ista, ex suprascriptis Vlpiani & Ciceronis uerbis liquent, cuncta in primis ad uitã necessaria quærere & parare, ut pastus & latibula feris, sic alimenta nobis, & habitationes. Ex quibus collige appetitum & solicitudinem acquirendi esse à natura cõmuni animantiũ. Lactantius sexto diuin. inst. Cupiditas ad ea cõparanda nobis data est, quæ sunt ad uitã necessaria. Similiter habitationis usus, & domiciliorum ædificationes, ut patet in latebris ferarũ, auiũ nidis, & fauis apiũ mira arte cõstructis. Et obseruandũ est quædam esse ad conseruationem suipsius, quædam speciei. Conseruatur autem unumquodq; cum alimentis, tum cautione, & depulsione eorum quæ possent nocere, & per hoc à natura instruimur uim ui repellere, non autem iniuriam, quæ hoc iure incognita est.

Vt l. legatis et l. fi. de al. et ab l. et l. uictus & l. quos nos. §. fi. de uer. sig.

Quærere itaq; & parare ad uictũ necessaria, usq; adeò iuris sunt naturæ, quod eorũ prohibitio est occidere. Paulus de libris agnosce. Necare non solum is uidetur qui partum præfocat, sed & is qui abijcit, & qui alimoniam denegat.

Quod latius patere mihi persuadeo, ut non infanti aut imbecilliori solum, uerumetiam qui esurienti cuiq; uictum intercipit, occidisse uideatur.

Similiter & qui fame pereunti escam ultro non porrigit, quinimo si eripienti non cedat, uim fecisse uideri. Ambrosius in interpret. Euangel. Violenter

C obtineri quicquid supra sumptus est. Io. Glossator: Per uiolentiã dicitur auferre, qui tempore necessitatis supra necessitatem sibi retinet. Rursus idem Ambr. Neque enim minus est criminis habenti tollere, quàm cum possis & abundans sis, indigentibus denegare. Esurientium panis est, quem tu detines.

86. dist. c. nõ satis. argumen. in l. quos nos. §. fi. & l. uerbo uictus. de uerb. signif. et c. si quis propter necessitatem. de furt.

Hinc uulgò dicitur, furti eum non teneri, qui tantillum esuriens furatus, quo famem pellat. Haud diuersum fortè statuendũ in nudo, qui saeuiente frigore uile tegumentum surripuit, neque alia ratione tegere se poterat. Quae omnia intelligo ex sententia eiusdem Ioannis, modò is à quo eripitur, aut qui denegat, pari necessitate non prematur.

Nec quisquam putet me existimare, haec ista inter feras bestias ueluti inter homines esse criminosa: ipsum duntaxat factum est à natura cõmuni, nõ autem qualitas flagitiosi: nam quod eorũ feritati imputatur, nobis ãlio iure uitio ascribitur.

Altera conseruandi ratio uersatur in declinatione eorum quae nocere possent, quod duobus consequimur, cautione aduersus dolos, & aduersus uim defensione. Praesentiunt enim & cauent dolos etiam ferae bestiae, & ad impetus sustinendos, repellendosq́ue sese colligunt, muniunt; unde fit, omnia illa iuris animantium esse, sine quibus uitae incolumitas seruari nequit. Et propterea non ineleganter fortè contendi potest, nulla lege prohiberi posse, ne quis innocuis indutus armis incedat, uti sunt loricae, & id genus reliqua quae corpus protegunt, nisi iustissima repugnet causa. Verum me fugit quae iusta queat esse causa prohibendi tuitionem corporis.

Quae tamen omnia mensura necessitatis terminãtur. Nam caetera animalia ultra necessitatem neq; pastum quaerunt, neque defensione se tuentur. Et quamuis nõ eadem necessitatis mensura sit in brutis atq; hominibus, quinimo nec omniũ D hominum mensura est eadem, cum ex personarum qualitate & dignitate uarietur, nihilo tamen minus censetur id esse secundũ naturam uiuere. Cicero quinto de finib. Cum dicimus omnibus animalibus extremum esse, secundum naturam uiuere, non ita accipiendũ est, quasi dicamus unum omnium extremũ, sed naturas esse diuersas, ut aliud equo, aliud boui, aliud homini, & tamen omnibus summa communis est.

Hactenus de indiuiduo conseruando dictum, nunc quomodo perpetuatur dicendum est. Nam singula quaeq; caduca & occidua sunt, successiua tamen prole fiunt genere perpetua. Callistratus in l. liberorũ. de uerb. sig. Etenim idcirco filios filiasq́ue concipimus, ut ex prole eorum earum'ue diuturnitatis nobis memoriam in longum aeuum relinquamus.

Coniunctione itaq; maris & foeminae fit haec speciei conseruatio, & ideo coniunctionis appetitus natura insitus est, scilicet procreandi causa, ut bellissime inquit Cicero. Nec aliud sensit Vlpianus, dicens: Hinc maris atq; foeminae cõiugatio, quam nos matrimonium appellamus. Ex eo quod ait animalium coniunctionem nos matrimonium appellare, intelligit cõiunctionem liberorũ causa. Idem Callistratus: Natura nos docet parentes pios, qui procreandorum liberorũ causa uxores ducimus. Quae liberorum causa usqueadeò ad connubium est necessaria, ut nõ consistat, si ea lege contrahitur, ne liberis detur opera. Adde, quod iure contracta matrimonia rescinduntur, si exploratum fiat, alterũ coniugem ad procreationem perpetuò ineptum.

e. fi. de condi. appos.

Toto titulo de frig. et malefic.

Quod cõiunctionis appetitus procreandi causa cõmunis omnium sit animantium, ex ipsis mutis condiscimus, quae naturae specula à sapientibus dicũtur: cum omnium, excepto homine, consuetudinem contemplamur, quae mox suscepto foetu maribus repugnant. Neq; mirũ si in homine diuersum, ueluti sermo, ratio, uoluntas, quorũ ductu naturae obedientes esse debemus. Imperio enim rationis cohibere

A cohibere uoluptatis impetus hominem decet, nam uirtus, ait Apostolus, in infirmitate perficitur, & in fornace probatur aurũ: etenim ibi nulla castimoniæ laus est, ubi cessat libidinis titillatio. Igitur totum hoc Deus in hominum uoluntate reposuit, ut abstinendo bene mereri gauderent. xxxij q.iiij.c. origo. & q.vij. c. non solũ.

Obserua coitum, qui non gratia liberorum fit, non esse secundum naturam, sed omnino uitiosum. Beatus Greg. lib. xxxij. in Iob: Tunc solũ coniuges sine culpa in admixtione sunt, cum non pro explenda libidine, sed pro suscipienda prole miscẽtur. Ambrosius super Lucam: Qui nõ causa procreandæ sobolis, sed explendæ libidinis sibi inuicem copulantur, non tam coniuges quàm fornicarij uidentur. Diuus Hieronymus contra Iouianum hæreticum: Certe qui se causa Reipub. & generis humani uxoribus iungi dicunt, & filios procreare, imitentur saltem pecudes, ut postq̃ uẽter intumuerit nõ perdãt filios, nec amatores se uxoribus præbeant, sed maritos. Neq; pugnãt hæc cum Apostolo ad Cor. Propter fornicationem quisq; habeat uxorem suam. loquitur enim libidinosis continere se nescientibus: at hic agitur de proprio & iusto usu matrimonij. Ex quibus arguitur inconcessum, ac periculosum post conceptum fœtum mulieribus iungi, tum quod non liberorum causa coitur, tum quod tumidus uenter non sine periculo subigitur. xiij. dist. c. nerui. §. penul. xxxij. q.iiij. c. origo.

Haud improbabiliter fortassis ergo insignis Thomas Docius Senensis putauit prægnanti non licere ante partum nubere, de qua non est uerisimile, inquit, Apostolum dixisse, uiro mortuo nubat in domino, maxime propter periculum uentris ex ardenti coëuntium confricatione. Multos profecto audiui ex hac causa fieri abortus. Propter quod arbitror quando contingit partus propter coitum abigi, coëuntes inter innocentes non esse, & extra ordinem forte plectendos. Non itaq; culpa carent, qui uentris periculum effrenatæ postponũt libidini. In l. liberorũ. de infam.

B

IN LEGEM VT VIM.

FLORENTINVS.

Vt uim atq; iniuriam propulsemus, nam hoc iure euenit, ut quod quisq; ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse existimetur, & cum inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse.

Nota, natura, id est, ui diuina, cognationẽ inter homines inuiolabilem cõstitutam esse. Et idcirco nefas, id est, contra legem diuinã fore, hominẽ homini insidiari, id est, ex animo nocere. Isidorus v. ætymo. Lex diuina fas est, lex humana ius est. Cic. ij. Officiorũ: Aduersus deos immortales impij iudicãdi sunt, qui ab ipsis constitutam societatem inter homines euertunt. hinc efficitur, contra ius naturale siue diuinum esse quicquid fit, per quod humanus conuictus disrumpitur, & propterea impium & immane. I. dist. c. omnes.

Quid est uim atq; iniuriam propulsare? Et utiq; non aliud est, quàm instãtem imminentem'ue uim aut iniuriam repellere. Est ergo defensio, instãtis imminentis'ue offensionis propulsatio: ab offensione enim usq; adeò pendet defensio, ut ubi cessat offensio, nulla queat esse defensio: etenim ubi uis aut iniuria cessat, non est quod propulsari queat. Est itaq; defensio perstare in finibus depellẽdi uim & iniuriam ueluti oppidum defendentibus, pro muris, pro portis, pro stationibus pugnare, & impetus hostiũ amoliri, & propterea quãdiu urget aggressor, pro- Vim aut iniuriã propulsare. Defensio. Offensio.

C pulsationi insisti conuenit: ubi uero cœperit pedem referre, cedere aut fugere, mox depellendi cessat necessitas, nisi pedem referat animo sese ad redintegrandam pugnam colligendi. Et idcirco si cedentem fugientem'ue insequimur, non propulsare, sed uim, seu uindictam facere dicimur. Probantur hæc ultra doctorum traditiones, hoc solo uerbo propulsamus.

Vindictã facere

Imminentem uim dixi, quoniam Accursij, Bartoli, Baldi, & omnium consensu non debet expectari percussio, sed sufficere armorum terrorem. Immo si præcedant, inquit Bartolus, signa & actus manifestæ uoluntatis nocendi, etiam solæ minæ ab eo qui consueuit exequi, si Accursio & Cyno credimus. Quod eleganter Baldus ita demum admittendum putat, si minas sequantur actus & argumenta ad nocendum. Plus notaui apud Iasonem scripsisse Baldum, licere aduersariũ præueniendo cædere, quando uidet præparamenta ad offendendum, & ita ex facto iudicatum. Idem Accursius & Baldus in eadem l. i. & Ang. Aret. in malefi. exemplificãt in eo qui post minas iussit uocari socios, & præstolatur: ex quibus decidi posse arbitror, si uidero inimicum ex pharetra sagittam educere antequam incuruet arcum, præuenire etiã percutiendo licere, similiter ne lanceam uel aliud telum capiat. Et deniq; generaliter ex eorundẽ sententia definiendum ubi cunctatio periculosa est, præuenire semper iustæ defensionis esse. Caius ad l. aquili. Si seruum tuum latronem mihi insidiantem occidero, securus ero. Nam aduersus periculum naturalis ratio permittit se defendere.

Ex eisdem etiam deciditur quod dixi, si aduersarium retrocedentẽ pergis percutere, intelligendum uindictam non defensionem esse, nisi ille ex industria pedẽ referat, animo uires resumendi ad acrius pugnandum, quo casu iustissima est defensio, quæ præripit nocendi facultatem, & ideo urgere cedentem inimicum & eius consilia præuenire, ne uires néue spiritus resumere ad offendendum ualeat,

D defendentis esse. Recte ergo Bar. putat percusso licere repercutere, & occidere quando iuste timet iterum percuti: iustum uerum metum in incerto præsumi dicunt omnes, si instat inimicus.

Ex hac definitione liquet non solum quid est defendere, uerumetiam quid est inculpate defendere.

Nota ergo non solum uim ui repellere licere, uerumetiam iniuriam, & iniuriã qui facit, offendere, & iniuriam qui propulsat, defendere.

Item non satis fore propulsatam esse uim, nisi & iniuria propulsetur: & sic ex ui propulsata, non intelligitur iniuria propulsata. Neq; recipiendam illam expositionẽ arbitror, Vt uim atq; iniuriã, pro ui iniuriosa, alioquin à furioso uis illata propulsari non quiret; neq; nitoris iuris consultorij est sic loqui, immo ineptiæ incusari posset, & contra naturam interiectæ dictionis Atq;. Nulli profecto dubium sciuisset iureconsultus contra uim iniuriosam dicere si uoluisset, & interpretationem quæ cum uerbis pugnet reijciendam. Similiter ineptior est illa, Tutela est uis ac potestas, id est, uiolenta potestas.

De duobus sæpe multumq; dubitaui. Primum est, utrum uere propulsari uerbalis queat iniuria.

Secundũ, quæ defensio claris hominibus sit aduersus humiliores, uim uel conuicium facientes.

Verbalis iniuria.

De primo mouet dubitationem, quod nõ sic conuicialis uti alia offensio ualet repelli: fieri enim potest defendendo, ut neq; te, neq; tua percussor tangat, quod uere est propulsare. Verba aũt contumeliosa quin mox te dilacerent fieri non potest, eodem utiq; momento emissa feriunt existimationem, uerecundiã, & dignitatem nostram, nec nisi post susceptam contumeliam remedium adhibetur, quod suapte natura uindicta potius quàm defensio existimari solet.

Quomodo

A Quomodo ergo Florentinus iniuriam propulsandam dixit? nunquid conuiciũ conuicio repellitur, iuxta l. Quæ omnia. infra de procur. quod forte inter pares admittendum est, & similiter si honestior humiliori conuicietur, illeq́ tunc retro male dicat, & ex eo quod confestim recriminatio fit, depulsationi magis uidetur adscribenda.

Altera dubitatio. Plebeius uirum patritium uel alium cõspicue dignitatis conuicijs insectatur, nam maledictis digladiandũ cum linguaci forte, aut inuerecundo nebulone, quo cum (hoc istud solũ) uerbis cõtendere ignominiosum est. Nulla profecto uerbalis defensio cum eo est, cui nec par cõtumelia referri potest, nisi forte eius maledicẽtia male uapulando retundat. Quid si idem sine conuicijs irruens uim facere, repulsus, nõ potuerit? an uelut uis est reiecta, pariter cõtumelia propulsata cẽseatur? subsisto. Aliquid omnino uelle uidẽtur hæc uerba, Vt uim atq; iniuriam propulsemus, quod non satis sit propulsatam esse uim, nisi & iniuriam propulset.

Ausus præterea ille irreuerẽs & dignitas ignominiose lacessita aliquid supra uulgarem depulsionem mereri uidetur, ut iniuria possit dici propulsata crescere. Vlpia. tradit iniuriam ex persona faciẽtis: & Imp. Iustinia. atrocem definit, si senatori ab humili facta sit iniuria, aut parenti, patronóue fiat à liberis, uel libertis. *In l. unius de iniur.*

Difficultas ergo stat, utrum sola ui reiecta satisfactum sit ignominiæ: & utrum nõ nihil intersit nobilem ab ignobili uel pari contumeliose inuadi. *In insti. de iniur.*

Et aduerte animum quod de propulsanda, non autẽ uindicanda iniuria loquimur: & uindicta non propulsat, sed uindicat, nisi æquius censeatur, ubi uere propulsatio fieri non potest, uindicta ex continenti facta pro defensione sit.

Quid aũt statuendum sit, nondũ didici: uerum sic ratiocinari fortassis haud inconuenit; Grauior honoris est iactura q̃ rerum, sed pro rebus defendendis licet

B percutere, fortius ergo pro honore conseruando licet percutere; sic argumentabatur Bart. in l. i. C. Vnde ui. *l. i. C. unde ui. & c. si perfodiens de homi.*

Rursus æque iusta causa est honoris & uitæ conseruandæ, sed pro uita tuenda iuste aduersarius percutitur, similiter & pro honore tuendo iuste uapulabit.

Vnde consequens fieri uidetur in his speciebus, cum obscuræ cõditionis conuiciatore uel aggressore uerberibus iustior fiat defensio, ubi neq; maledictis, neq; sola repulsa susceptæ iniuriæ sit satis.

His etiã præstat argumentum, quod ubi contumelia ob egestatem peccatoris pecunia uindicari nequit, pœna corporali uindicatur. Multum contermina & cognata sunt defensio & uindicta, & unum pro altero usurpatũ in multis iuris partibus uidemus.

Et ideo de uno fortassis ad alterũ argumẽta ducere aliquãdo nõ est incongruũ. Quæ omnia disputationis gratia spargere ad excitanda argutorũ ingenia, operæ precium uisum fuit.

Iam de inculpata tutela uideamus.

Accursius tres eius partes cõstituit. Primã, ut inermis cum inermi, armatus cũ armato & pari telorũ genere. Vnde Bal. infert, petentẽ te telo nõ licere arcu depellere. Secundã, ut ilico fiat. Tertiam, quod ad defensionẽ & nõ uindictã. Quã Accursij traditionẽ omnes sequũtur, mihi aũt iniqua aut saltẽ periculosa uidetur.

Nam duo postrema hæc, ut ex continenti fiat, & non ad uindictam, sunt adeò propria propulsationis, quod sine ipsis non est defensio, & ideo nihil ad moderationem, nisi quod ubi defensio nõ est, nequit consistere moderationis qualitas.

Hoc ultimum Bartolus, Baldus, & cæteri intelligũt quod defendendi animo, & non ulciſcendi fiat, ipse uerò subsisto.

Quoniã defensio plus facti habet q̃ iuris, silere leges inter defensoria arma sa-

C pienter dixit Cicero, & confessione omniū idcirco arbitraria est cognitio, ipsum quippe factum in ea spectamus, nō animum, alioquin qui aggressorem suum insequitur, fugientem putans defensionis iure sibi licere, fines non excederet. Et ex diuerso, qui urgentem uim repellit, si se ulcisci crederet, nō esset defensio. Diuus Aquinus secūda secundæ q. lxxxiiij. art. v. Qui occidit animo se defendendi, nō peccat: qui uero hoc agit ut defendendo occidat, peccat: quod intelligit, si necessaria fuerit occisio, & quod deo peccat, non legibus.

Moderata defensio.

Idem Baldus moderatam defensionem definit non plus facere quàm oportet, quæ uerissima est definitio: sed id ipsum, quantum oporteat, haud parui negocij est decernere, & ideo ad primum caput Accursianum redeo, quod exigit æquo marte resisti, quod contra defensionis naturā esse mihi persuadeo, ne quisquā temere aut arroganter dictū putet prius ꝗ iusta statera librauerit.

Facit l. si idem cum eodem. §. quod si mutue. infra de iur. om. iud.

Consideret uelim æquus lector ex ea doctrina multa incommoda futura, & in primis in arbitrio insidiosi aggressoris fieri, quibus telis, & an armatus, uel inermis quis se protegat, si non dissimili & aptiori ad nocendū telo defensor secū uti potest. Item si manu uacua me petat aliquis, ego forte fortuna telum teneo, abijciendū est telum, ut iusta sit defensio: aut Hispano pugiunculo inuadat, ego ensem stringere prohibeor, si inculpata est tutela, quæ longiori fit telo. Ergo si in arduo sto, aduersarius ex iniquo adoritur loco, debeo in plana descendere, ne loci iniquitas culpet defensionem: at hæc duellaris sunt pugnæ, non autē defensoriæ. Cicero pro Milone dixit gladiū ad occidendum hominem ab ipsis legibus porrigi se defendentibus. Accursius uero ista ratione eripit.

Cæterum modum tutelarem definit Vlpianus, quando aliter quis se tueri non potest, quod eleganter intelligit Bar. ab iniuria personali uel rerū, unde sequitur

D etiam inermes telo repelli iure posse. Porrò cum manu uacua, uel pari telo quis se defendit, securus esse non potest, tametsi uiribus sit potior, ne offendatur. Vbi manus conseruntur, proculdubio ictus & cædes inuicem uitari non possunt. At si uerum amamus, non propulsare hoc esset, sed colluctari, rixariq;, cuius exitus in manu fortunæ esse solet, non in defensionis robore. Nullo enim iure cogimur nosmetipsos discriminibus obiectare, ubi salutaris uia nō deest. Stultū, me deus, & periculosum foret ancipiti marte, si possis ualidioribus armis cōfligere, & certa potiri uictoria, cum eo qui propriæ saluti insidiatur. Stulta sanè & periculosa leges non iubent. Extat diui Gordiani constitutio, his uerbis: Si quis percussorē ad se uenientem gladio repulerit, nō teneatur homicidij. Vlp. Qui ferro se petentem occiderit, non uidetur iniuria occidisse. Obserua ibi uenientem, hic petentē nō expectata percussione occisum, & in ipso repellendi actu iure occisum, neq; Gordianū distinxisse, armatus uel inermis ueniat, sed gladio iure occisum, & qui gladio occidit, dicitur uim repellere.

In l. sed & si quemcunq;. infra ad l. Aquil.

In l. i. C. unde ui. & l. ij. C. de siccar. glo. in c. i. xxiij. q. i. gl. in c. significasti de homic. Cōsi. lxxvi. i. uolu.

Hinc omniū una, etiā ipsiusmet Accursij sententia, quod expectari nō debet, uel digito te pulset aggressor, sed omni nixu, & arte uitanda iniuriosa percussio.

Hinc idem Bal. alapā gladio repellere non illicitum prodidit, & si eo ictu uulneratus ceciderit, occisi nō teneri. Quod Ang. in malefi. Alex. & Aretinus libris Responsorum probant, nec est qui contradicat. Ratio: quod post receptam percussionem, repercutere, uindicta est, non defensio: quippe defensionis est præuenire, cauere, protegere, resistere, ne uapules.

Cōsil. xxxiiij.

Præterea si lex permittit, & natura docet uim & iniuriam procul pellere, nec præscribit quo armorū genere propellas, ergo quoquo modo poteris propulsare docet. Quod quisq;, Florentinus ait, ob tutelam sui corporis fecerit, iure fecisse existimatur, nec quicquam excipit, ueluti illud quod principi placuit, & illud Iesu ad Petrum, Quodcunq; ligaueris, quodcunq; solueris.

Ergo

A Ergo siue inermẽ, siue armatũ aggressorẽ tuũ repuleris, uel fuste, uel gladio, uel lancea, uel saxis, uel arcu, uel his omnibus, nulla lege prohiberis, nec ad aliũ usum inuẽta sunt arma, quæ ab arcẽda ui & iniuria dicta meminit Var. in lib. de lingua latina. Quid enim mali facio, si pro tutela corporis uel rerũ mearũ aduersus impetũ facientẽ, hastã uerto, ne me inuadas oppono, & si contraniteris, resistendo ferio, nec ad rem sis inermis, aut minori telo pergas: quis enim te perpulit me armatũ petere, & cæca nocẽdi rabie, in mea tela irruere, ppter qđ nescio desiniri magis possit, nũ temerario tuo obiectu corporis, an tutelari meo feriaris ictu. Arma.

Adde, qui aggreditur præmeditato, solet consilio ad omnes casus parato inuadere, & is in quem impetus fit, impossibile est, primo præsertim congressu, quin paueat, trepidet, aut ira non excandescat, & in ipso pauore, aut iræ furore non inops sit consilij: & ubi consilij capiundi tempus superesse non solet, in quodcunque telũ inciderit, & quæcunque expediendæ salutis ratio sese obtulerit, defensionem culpare nõ debet. In ijs discriminibus silere leges inter arma, neque se expectari iubent, ad iudices pro Milone dixit Cicero. & Accursius delectũ telorũ habendũ iubet. Nõ animaduertit in tumultuaria trepidatione aggressor, animo & cõsilio longe superior sit est necesse, quæ quidẽ inæqualitas uix potest ullo armorũ genere æquari. Et propterea dum æqualitatẽ se inducere putat Accursius, maximã iniquitatẽ induxit: nec plura, quia sentiuntur ista. Cõcludo itaque quocunque armorum genere non inhibitũ uim repellere, & hoc ueri iuris esse non dubito, quãuis consentiant omnes, & defensionem in ipso propulsandi duntaxat actu cõsistere, extra uero eum actum, aut esse uim si præcedat, aut uindictam si subsequatur. Facit glo. in fi. de. si quis pro pter necessitatem. de furt. Panor. in c. ij. de ui. & hone. cleri. Bal in c. i. de pac. iu. fir. §. si quis. Motus & rixa instantis periculi tollit spatium cõsultiue deliberandi. l. Gracchus. de adulte.

Nec his refragatur c. significasti. de homi. quoniam ibi Papa loquitur de sacerdote uindicante animo occidendi, quod ad uindictam patet ex eo quod non per

B cussus repercussit, animum occidendi Papa colligit ex parte corporis percussa, in qua leuis etiam plaga letifera esse solet: accessit & teli qualitas. s. ligonis fossorij, quæ sua grauitate capiti est noxia: & sic non telum propter ipsum telũ detestatur, sed propter caput eo petitum, adeò quod si alia pars corporis uapulasset, ligonis ratio habita non fuisset, nisi aliud studiose nobile membrum fregisset. Panor in c. significasti. de homi.

Similiter neque obstat. §. eum igitur, ubi scriptum est, armatos armis posse repelli, quia non propterea sequitur, inermes armis non posse repelli. Casus ille ratione naturali septus, contra se à contrario sensu non admittit argumentum. Accẽsus furorẽ iracundiæ non potest modum tenere. Vt in l. i. C. quando liceat se sine iud. uin.

Et quia moderatæ defensionis excessus quærimus, tollendum est æquiuocũ, in quo plures cæspitasse uidentur, & ideo admonendi sumus nõ idem esse excessum defensionis, & inculpatæ defensionis. Differũt enim inter se, quod excessus inculpatæ defensionis (ni fallor) nõ est extra defensionẽ, nam immoderata defensio, utique est defensio, sed excessus defensionis est extra defensionem, & transit in aliud peccati nomen, quod est uindicta. Exemplũ: qui suum aggressorẽ fugientẽ insequitur, uerberat'ue, transiliendo tutelares limites uindicare dicitur: sed qui se defendendo cum possit non occidere, & occidit, cum possit leui plaga uim repellere, & letali cædit, is modũ defensionis transgreditur, nõ tamẽ defensionẽ transilit, quia repellendo facit. Et ideo Vlpianus in eo, qui se tuendo oculũ effodit, distinguit an ex proposito effodit, quasi dicat, cum potuisset citra oculi effossionẽ se tueri & effodit, modũ non custodisse: secus si imprudenter effodit. Finge armatũ inuadi ab inermi, & quamuis telo repelli nõ puto inhibitũ, nihilominus si conuersa in se cuspide substiterit, retróue cedat, si pergis percutere, modus exceditur, satis ubi est, nõ audeat offendere. Aliud quippe quando repelli nõ potest nisi occidatur, aliud quando sine cæde repelli potest: primo casu maluisse repellere quàm occidere, secundo casu maluisse occidere quàm repellere creditur. Facit l. sed et si infr. ad l. aquil.

Inculpata itaque tutela non stat in genere armorũ, sed in ui propulsanda, ut ubi

C ſine cæde, aut leui plaga aduerſarius repelli poteſt, non plus fiat quàm oportet, & quamuis hoc uerbo propulſandi omnia compendioſe ſignificentur ad inculpatam tutelam pertinentia, nihilominus Bar. & Bal. confeſſione, nulla certa regula tradi poteſt. Elegãter igitur Panor. dixit: Habebit arbitrari æquus iudex, an ſteterit in meris finibus defenſionis.

In c. olim de restitu. ſpol.

Vt uim atq; iniuriam propulſemus.

Hinc ſtulta ſemper mihi uiſa eſt illa dubitatio, utrũ culpet tutelam qui mauult reſiſtere quàm fugere. Porrò omnia iura uim ui repellendam dicunt, non fugiendam. Congruunt, non repugnant illa Vlpiani uerba, cum aliter ſe tueri non poteſt: tueri uerbum nõ fugiendi, ſed defendendi ſignificationem habet. Et propulſandi uerbo uſus eſt nõ protegendi, quaſi aliquid plus facere liceat quàm ſe tegere. Plus quidem eſt propulſare quàm tegere, & longe plus ui, quod eſt uiolenter aut fortiter repellere: alterum uiri fortis, alterum pauidæ mulierculæ eſſe nemo dubitat; qui protegit nihil in aduerſarium facit, ſed qui propulſat, nimirum ſi indulgetur id in odium nefarie inſidantis contra ius humanæ cognationis.

In l. ſcientiam §. qui cum aliter. ad l. aquil.

Excipiendi fortè in ſortem domini uocati, quando ſine periculo fugiendi cedit occaſio, quicquid dixerit Panormita. in c. ſecundo de uita & honeſtate clericorum, fugere profecto debent, ne ſanguine aut pulſatione cuiuſquam ſacræ manus polluantur, qui bonum pro malo reddere iubentur. Attamen pro periculo duntaxat mortis uitando occidere non inhibitum clericis, uideo in clementi. i. de homi. Non autẽ pro leui offenſione, neq; rebus tuendis, quibus glorioſum eſſe uindictam non quærere Impp. Val. & Theod. reſcripſerũt in l. ſi quis in hoc genus. de epiſc. & cleri.

Glo. in c. de his l. diſt. & in c. ſicut dignũ. de homici.

D Quæ cauſa eſt pro rebus tuendis æque ut corpore liceat cædere occidereq;? an quod ſine ijs adiumẽtis uita cõſiſtere non ualet? natura docet quærere & quæſita tueri ad uitã neceſſaria. Hinc prodigis interdici bonis inductũ eſt: prodigere utiq; eſt cõſumere. Ariſtoteles Ethic. iiij. Eſt enĩ prodigus, qui ſeipſum perdit. Videtur enĩ ſeipſum perdere qui patrimoniũ diſſipat, ex quo uitã ducere debet.

xxiij. q. i. c. i. & ij c. ſuſcepimus. & c. ſignificaſti. de homi.

Prodigus.

Quid ſi non inculpate quiſpiam ſe defendit? omnes conueniunt de eo tantum quod plus fecerit citra mortem arbitrio iudicãtis mulctandũ, & ſi dolo plus fecit. Bal. quia difficilimũ eſt iracundiæ calorẽ tum cõprimere. Papinianus in l. ſi adulteriũ. de adul. refert Diuum Anto. Pium reſcripſiſſe in hæc uerba, eum qui uxorẽ in adulterio deprehenſam ſe occidiſſe non negat, ultimum ſupplicium remitti poteſt, difficilimum enim eſt iuſtum dolorem temperare, & magis quia plus fecerit quàm quia ſe uindicare non debuerit, puniendus eſt.

Sed ſi non modũ ſed ipſam defenſionẽ tranſgredit̃, eadẽ æquitas ſuadet habendam irritati animi rationẽ. Hinc recepta eſt Iacobi de Arena ſententia: Si quis aggreſſorẽ ſuum fugientẽ occidit, citra mortem puniendũ, nam ignoſcendũ eſt ei ſi uoluit ſe ulciſci prouocatus. l. qui cũ maior. §. ſi libertus. ff. de bo. lib. At Decius hic contendit omnino homicidij teneri eum qui excedendo occidit, argu. dominorũ & præceptorũ, qui ſi occidunt modũ emendationis tranſilientes, occiſi obligantur. Nõ ergo diuerſum putat de eo qui defenſionẽ excedit & occidit. Mihi uero longe diuerſa moderationis & exceſſus ratio exigẽda uidetur ab ijs, qui iniuria laceſſiti, iracũdiæ feruore aut iuſto dolore perturbati cædũt, & ijs qui nulla iniuria prouocati ſæuiunt. Defenſio ſine perturbatione fieri nõ poteſt, & ideo difficilimum eſt modum tenere: emendatio tranquilli & innocẽtis animi eſſe debet. Architas Tarentinus Pythagoreus in ſeruũ male meritum dixit, niſi iratus eſſem uapulares. Defendentibus extricandæ ſuæ ſalutis cauſa ſæuire eſt permiſſum, quod nullo caſu corripientibus indulgetur, & igitur defendẽtibus nullum telorũ genus denegatum eſt, corrigẽtibus aũt præter lora & flagella nullũ conceſſum. Diuus

Arg. l. quod calore. de reg. iu. & l. i §. queri ad. ſ. c. turp. & l. gracchus. C. de adul. l. i. C. de emen. ſeruo. & l. ſed quæcunq; §. ſi magiſter. infra ad l. aquil.

Conſtan.

A Constant. eum qui non loris neqꝫ flagellis aut leuius cædit, sæuire rescripsit.

Nam hoc iure euenit, ut quod quis ob tutelam sui corporis fecerit, iure fecisse existimetur.

Quare non omnium animantium iure hoc idem, quia iuste facere nequicquã cætera animantia nouerunt: Alioquin iustitia esset in brutis, ut enim rationis sic etiam iuris sunt expertia, & propterea quamuis à cõmuni natura sit defensio, nõ men ab eadem est iusta defensio.

Occidens occidatur, etiam si se defendendo occiderit. Quæstionis est, utrum usu receptibilis sit hæc lex. Florianus in l. itaqꝫ. ad l. Aquil. ex quo iurisgentium esse traditur, putat lege tolli posse defensionem.

Ex diuerso urget quod defensio unum præcipuũ eorũ est, quæ natura omnia animalia docuit ad conseruationẽ cuiusqꝫ, q̃d tantæ uis est, ut ne Imperatoris potestate tolli posse Papa declarauerit in cle. pastoralis. de re iu. & per hoc neqꝫ cuiusquã lege, neqꝫ ita iurisgentiũ est defensio, quin sit & animantium, ueluti nõ ita quis est homo, quin sit animal. Lex autem Ciuilis illa iurisgẽtium obruere potest quæ tota sua sunt hominum, non quæ cum mutis sunt cõmunia. Actus quidem defensionis à communi natura est, iustitiæ adiectio humano inuentu. Et ideo lege induci potest, ut quoquo modo quis defendendo occidat (ut in fure nocturno. l. xij. tab. constitutum fuit) non culpetur occisio, sed quod quis periculum capitis à se non impune auertat, nullo iure fieri potest.

Plus dixit Ioannes Lignanus in eo libro, quem de bello inscripsit, eum qui se occidi patitur, cum possit defendendo facere ne occidatur, reum gehennæ esse non minus q̃ si semet occideret, nõ illepida ratione charitatis, qua quis obstringi tur erga seipsum, hoc scripto, Diliges proximum tuum sicut teipsum, includi in-
B quit, dilectionem suij psius, & ideo qui se non defendit cum possit, contra præceptum charitatis peccat. Adiecitqꝫ, si sacerdos inter sacra missarũ aggressorem suũ se defendendo occidit, mox redire ad altare, intermissaqꝫ sacrificia nõ prohibetur, quod Panor. probat. in c. clericis. de ui. & hone. cleri.

Ex his fortissimum concipio argumẽtum ad illam quæstionem, utrum homo homini defensionem debeat: si nobis defensionem debemus, consequens fit, & proximo debeamus, quem non secus quàm nosmetipsos diligere cogimur.

Suadetqꝫ ratio cognationis humanæ, quã uiolare nefas esse hic monemur, nostraqꝫ interest beneficijs alios obstringere, ad opem nobis ferendã. Solon dictitare solebat, beatam illam Rempub. in qua quisqꝫ iniuriam alterius suam existimaret. Hinc sapienter maiores nostri publicas accusationes & populares actiones quasdam esse uoluerunt. Apud Aegyptios proditur reos mortis fieri, qui iniuriã patienti opem non ferunt: quod si non possunt, accusare iniurios debent: quod si non fecerint, plagis & triduana inedia castigantur, quod institutum, arctissimum societatis humanæ uinculum esse credebant.

Quidã dicunt licere, nõ aũt oportere eo argumẽto q̃d licet pacisci, recteqꝫ accipitur pro defensiõe alterius. l. metum quod met. cau. quod si homo homini defensionem deberet, nõ recte acciperetur. Alij putant deberi si auxilium petitur.

At Inno. quartus in cõcilio Lugdunen. cõcionatus iniuriæ participẽ eum esse, qui proximo nõ præbet auxiliũ. Diuinus Ambrosius in officijs. Qui nõ repellit à socio iniuriã si potest, tam est in uitio, q̃ ille qui facit. Anastasius: Nõ caret scrupulo societatis occultæ, qui manifesto facinore desinit obuiare. Aurel. Augustinus in psal. Qui desinit obuiare cũ potest, consentit. Cic. 1. offi. Aut ira aut aliqua perturbatione incitatus is quasi manus uiolẽter uidetur afferre socio, qui aũt non defendit, nec obsistit, si potest, iniuriæ, tam est in uitio q̃ si parẽtes, aut amicos, aut patriam deserat.

l. seruus. infra de seruis export. Glo. in c. nõ inferenda. xxiij. q. iij. Bar. in l. metũ. §. sed licet. quod met. causa. glo. l. culpa de regu. iu. & hic bal. Dy. in regula nõ est sine culpa. de regu. iu. Romanus consi. cxvij. ad l. metum. ibi respondit Albericus & hic Decius.

C Multi facio in hac quæstione hos sanctos patres, uitio imputare & criminis conscios coniectura habere eos, qui opem non ferunt, quód si nullo iure auxiliū deberetur, iniuria quidem peccato desertæ defensionis illigarent.

Archidiaconus in c. negligere. ij. q. vij. putat generale esse præceptum propulsandæ iniuriæ, & ad omēs spectare. Felinus in c. quāto. d. sen. excom. iure pontificio, tantum ligari scribit, quia deum offendit. Abbas Siculus putat, si clericus pro necessaria defensione proximi clerici uel non clerici inuasorem occidat, uix irregularitatis notam subire. Diuinus Ambr. cōmendat Mosen, quod Aegyptiū Hebræo uim facientem occidit. Vnde arguere licet sanctos quoq; uiros defensionis onere nō esse immunes, cum omnis defensio charitatis filo pendeat. Porrò non diligit proximum sicut seipsum, qui proximum non defendit sicut seipsum. xxiij. q. iij. cap. non inferenda.

Bal. in l. i. C. d. ser. fug. alium quis iuuare tenetur, quando cōmode potest. In c. ij. de uita & hone. cle.

Inclino tandem non obligari uinculo efficaci ut conueniri possit, quia non legitur actio aut pœna in his speciebus constituta, sed humanitatis, & si ciuis est, etiam ciuilis societatis nexu teneri non dubito, quatenus homo homini, & ciuis ciui officium debet.

Enumerant tamen quasdam personas, quibus defensorem deberi fatentur. & obserua ex supradictis turpiter accipi ab ijs quibus defensio debetur, & acceptū redhibendum, & ei qui defensionem debet. Debetur autem, ni fallor, omnibus licere aggressorem impune etiam occidere, quando aliter qui cæditur liberari non potest. Plus ex uerbis Martiani didici, periclitantibus etiā inuitis atq; prohibentibus opem ferendā ratione humanitatis suaderi, in l. nō tantum. de apella. unde palàm fit non expectandam opis petitionem.

Idē Abb. eod. c. ij. Bar. & recentiores hic.

Pulchra non negligenda superest quæstio, de qua uarie tractatum legimus.

D Bannitus qui impune offendi lege potest, si se defendendo percussorem occidat, nunquid de homicidio sit securus? Quod in id recidit, utrum qui lege permittente offenditur, ius habeat defensionis? Baldus in utranq; partē hic disputat, & non decidit. Bar. eorum accedit sententiæ, qui bannito non impune cedere arbitrantur, quia popularis est, & quisq; legis minister, cui repugnare non licet.

Accursius in l. accusationis. C. quod met. cau. quem uel nemo uel perpauci non sequuntur, tradit solum iudicem esse legis ministrum, nō priuatos homines. Accedit l. non est singulis. de reg. iur. Præterea iudici lex præcipit, priuato permittit: iudex inuitus facit, priuatus uolens. non ergo parua est differentia.

l. nullus. §. i. C. de Iudæis.

Subiungit idem Bart. iniustam esse defensionem, quando iusta est offensio: si lege offenditur bannitus, ergo inuitis legibus se defendere nō potest: citatq; multas leges, quæ, ut mea fert opinio, aliò spectant. Nam seruus ad ecclesiam temerè confugiens, nullam uim patitur, sed magis est ut faciat aduersus dominum ius suum, siue imperium agentem. Nec eadem causa est serui aduersus dominum, & liberi hominis aduersus alios suæ conditionis. Si miles coërcenti Tribuno non cedit, & ob id asperius castigatur, non magis uim patitur quàm qui causa cognita à iudice iugulatur. Cætera exempla de latronibus, agrorū populatoribus, nocturnis furibus atq; adulteris, ad rem nō pertinent, ea in primis ratione, quod nō licet occidere eos, qui latrocinati, aut furati, adulterati ue sunt, sicut nec eos qui uim fecerunt: sed eos tantū qui in latrocinio, populatione, furto, adulterióue deprehenduntur, ueluti illi qui uim faciunt. Non dissident hæc exempla, sed magis est ut congruant, quia tales uidentur se & sua defendendo occidere, non autē offendere. Natura non patitur defensio sit offensio, sed offensionis depulsio.

l. si seruus. C. de his qui ad eccles. conf.

l. milites agrū. §. irreuerēs. de re mil.

Lex permittit occidere, non inde sequitur prohibitam defensionem, non hæc permissi natura est. Siquidem permittitur mihi agere, nō per hoc aduersario denegatur excipere; ideo si permittit occidere, non illi aduersus me surreptā defen-

sionem

A sionem uideo, nam ex permisso sit licitum, nō autem honestum. Paulus in regu- ¦ iur. Non omne quod licet, honestum est, & ideo post licitum non necessariò sequitur illicitum, nisi idem sit etiam non honestum.

Satis superq; satis mecum prærogatiuæ habes quod in me sæuire impune priuatus uir possis, nō propterea sequitur, quod tibi iugulandā porrigere ceruicem debeam, quod horret natura: Tota enim ex sensuum aculeis deriuat ista defensio, quam qui tollere uolet, sensus ipsos tollat necesse est.

Bartolus deniq; in disputatione illa, statuto Lucan. ciuitatis, & hic & ubiq; nō fortiori nititur argumento, q̄ quod bannitos hostes esse contendit: quæ quidem argumentatio in contrarium, ni fallor, plus ualet, quū quod omni iure permissa, non denegata hostibus defensio non ignoratur, tum quod si hostis est, necessariò sequitur non ligari legibus suorum hostium.

Præterea ridiculosum est hostes eos definire, qui, ut euitarent uincula, neces, ignominias, quæ à legibus constitutæ sunt, peregrinant, nec quicquam in patriā moliuntur. Mouetur Bar. uerbis Vlp. in l. amissione. de cap. minu. dicentis: Qui deficiunt, capite minuuntur. deficere autem dicuntur, qui ab ijs, quorum sub imperio sunt, desistunt, & hostium numero se conferunt.

Et obserua, quod etiam Bar. notat ad hoc, ut numero hostium habeantur, nō satis esse deficere, nisi & ad hostes desciscatur. Banniti, inquit, deficiūt ab imperio ciuitatis suæ, & ad alios bannitos migrant, qui sunt hostes, ergo & ipsi banniti sunt hostes. Hæc consequentia nō quadrat, nisi prius doceatur bannitos, quibus se iungunt, hostes esse, & à uero abest bannitos deficere, qui pœnas quas pro flagitijs merentur fuga subterfugiunt. Adest in hoc mihi Marti. in l. mili. agr. de re mil. Eius, inquit, fugā, qui cum sub custodia uel carcere est discesserit, in numero

B desertorum non computandum Menander dixit, quia custodiæ refuga, non militiæ desertor est: sic bannitus pœnarū refuga, nō defector aut hostis imperij est.

Aliud quod exigitur est, ad hostes se conferant, id est, ad alios bannitos, inquit Bart. Sed quid si nulli alij supersint banniti, ad quos desciscat, aut unus bannitus in diuersas migret regiones, ibiq; uel negocietur, neq; alijs se bannitis immisceat, proculdubio ista ratione non hostis erit: si non hostis, ergo nec impune offendi poterit, quamuis sit bannitus.

Postremo non didici ab ijs hostes occidi posse, qui militiæ sacramento non tenentur, cuius rei prudentiores nos facit Cic. i. Offi. his uerbis: Pompilius Imperator tenebat prouinciam, in cuius exercitu Catonis filius tyro militabat: quū aūt Pompilio uideretur unam dimittere legionem, Catonis quoq; filium, qui in ea legione militabat dimisit, sed cum amore pugnandi in exercitu remāsisset, Cato ad Pompilium scripsit, ut si eum pateretur in exercitu remanere, secundo eum obligaret militiæ sacramento, quia priore amisso, iure pugnare cum hostibus non poterat. M. quidem Catonis senis est epistola ad filium, in qua scripsit se audiuisse eum missum factū esse à Consule, quum in Macedonia bello Persico miles esset. Admonet igitur ut caueat, ne prælium ineat, negat enim ius esse ei, qui miles non sit, pugnare cum hoste. Nota igitur contra illos, qui nullo stipendio, nulloq; iure iurando exercitus hodie sequuntur prædæ tantum causa, quod non habent ius lacessendi hostes, neq; agendi prædas, & ideo prædonum uel grassatorum pœnis teneri. Veteres uiolari putabant ius cognationis humanæ ab ijs qui nulla legum necessitate sponte se lupos hominibus præbent.

Væ tibi idcirco Bartole, qui in animos hominū infixisti, ius esse bannitos etiā rupto pacis fœdere occidendi. Nō me præterit Martianum respondisse, transfugas, ubicunq; inuenti fuerint, quasi hostes interficere licere: quod dupliciter intelligi debet, uel inuēti à magistratibus, nec remittēdi sunt ad maiores magistratus, In l. iij §. fi. ad l. Cor. de sica.

C & congruit titulo qui loquitur de iudicio puniendis: uel à militibus, qui uinculo sacramẽti tenentur occidere. Nõ enim Martia. dicit à priuatis interficiendos, nec quicq; cogit eam interpretationẽ facere, quæ repug. l. non est singulis in. d. reg. iur. & l. nullus. C. de Iudæis.

Lignanus in eo li. de bel. ex uerbis cõstitutiõis iudicãdũ putat: si lex ait, bannitus possit impune offendi, bãnito defensionẽ nõ relinqui, quia lex nõ uult esse delictum: sin autem ait offendens nõ puniatur, nõ prohibitã existimat defensionẽ. Castren. hic sequitur. At cons. cxcij. cõtrarium sentire uidetur, mihi autem nõ liquet quid inter hos sermones sit, impune possit offendi, & offendens nõ puniatur: Magis forte quærendum esset inter legem præcipientẽ & legem permittentem, sed utrũ propterea surrepta sit defensionis facultas, nõ satis cõstat, cum cõtra iuris regulas sit in absentes etiã requisitos cõtumaces capitalem sententiã dicere, & Romanis legibus semper inuisum: & propterea durũ uidetur per subauditos intellectus sanguinolẽtas leges reddere, quæ interpretatiõe molliendæ sunt, & eos intellectus admittere, qui naturæ cõmuni repugnãt. Defensionis aduersus periculũ cap. tollẽdæ, uariauit Bar. utrũ expresse prohiberi defensio ualeat, aliud hic & aliud in l. cum mulier sol. mat. & l. facultas de iur. fis. lib. x. Vtrum autem iniusta sit lex, & per hoc non lex, quæ priuato cuiq; permittit aut iubet occidere?

l. i. inf de req. rei. & l. absentem de pœnis. l. si quis ingenuam de cap. et post. facit l. fi. C. co. l. cum oportet. §. fi. de bo. q;. lib. l. illud. C. de coll. l. inter filios. C. famil. hercis.

Legulei ferè omnes legem ualidã defendunt, Canonistæ uero contradicunt multi, quia peccandi fouet licentiã, addo quod ciuiles inimicitias serit, quo nihil perniciosius, fieri enim nõ potest quin cognati & agnati atq; amici occisorum iniquissimo ferãt animo: domesticum utinã non haberemus exemplũ Romæ, quæ post proscriptiones nunq; quieuit, ego autem in usu fuisse tales leges didici maxime aduersus proscriptos, & lege Tribunitia sic cauebatur.

D Si quis eum (qui eo plebiscito sacer sit) occiderit, paricida nõ sit, sacrum iudicio damnatum ueteres dicere solebãt. Meminit Liuius legem latã, ne quis ullum magistratum sine prouocatione crearet, qui creasset eum ius fasq; esset occidi. L. Sylla occisoribus proscriptorum præmia cõstituit. Ad bannitos redeo, dispiciendum quorũ in numero sint, & an in usu antiquitus fuerint, alibue nomĩe appellati. & recte Bar. docet neq; deportatis neq; relegatis æquiparandos. Adde q̃d deportationis & relegatiõis pœnarũ sunt nomina, bãnitio uero secus. Banniti uox noua & Gotica est, & nõ differre à ꝓscriptis mihi persuadeo, & uere proscriptos nominari posse, si conferantur rationes uocabulorum. Proscripti ab eo quod damnati: eorum nomina scribebantur in tabulis quæ publice pro rostris appendebantur, ab eo quod proscribere est publice scribere. Vlpia. in l. sed & si pupillus, de uerb. sign. Proscribere sic accipimus palàm claris literis ut de plano recte legi possit, ante tabernã uel ante eum locum in quo negociatio exercetur, nõ in loco remoto, sed euidenti. & loquitur Vlp. de proscribendis mercibus. Proscribi etiã dicuntur domus, quãdo publice uenales uel locandæ signantur, aut fisco inferuntur. Banniti à banno dicuntur, quod palàm uoce preconis uel magistratus damnati pronunciantur Romæ foro publico existente, in nõnullis locis in tabellis pro ualuis curiæ maiusculis literis scribuntur omnibus legendi.

Et utrunq; nomen significatum damnati habet; nihil aliud est bãnitus & proscriptus, q̃ publice damnatus ob aliquod delictum, ut illud Q. Aurelij: Albana uilla mea me proscripsit, id est, damnauit. Verum inter damnatos & proscriptos illud interest, q̃d omnes proscripti sunt damnati, nõ aũt econtra quia multi damnãtur sine stilo ꝓscriptionis, ut de bonis proscrip. seu damnatorum. C. uterq; absens damnatur, & utrunq; nomẽ est generale ad diuersa delicta & diuersas pœnas, & ꝓscripti deniq; sicut bãniti antiquitus impune occidebãtur. Exẽpla multa sunt, sed notissimum Cic. qui ex illa nefaria triumuirali ꝓscriptiõe occisus fertur.

Banniti

A banniti ergo proscripti & sunt & dici debent, & nihil commune habent cum deportatis neq; relegatis, cum exulibus uero exilium duntaxat uolũtarium: nam exulis & exilij generale est nomen, deportationis exiliũ. Similiter & relegationis exilium dicimus, quibus casibus est pœna: similiter & quando nullo alio interdicto loco, præterq; quod patria exire iussi sunt, exemplum in l. i. de effractoribus. Est & quarta exilij species, & proprie quando non damnati ad exilium, sed ad euitandas pœnas spõte migrãt, sicut banniti & proscripti, et de hoc loquitur Cic. pro A. Cecin. Exiliũ non est, inquit, suppliciũ, sed supplicij profugiũ ac portus.

l. Relegati. & l. capitalium. §. in exulibus. infra de pœnis. & l. exiliũ de interd. & releg.

Occidi ad meam defensionem.

Quæstionis est, utrũ scindi hæc responsio ualeat, si scinditur, nisi probet defensionẽ, reus supplicio afficieť: si nõ scinditur, securus erit: & licet ius cõtrouersum sit, uicit tamen Bar. opinio, ut reijciatur defensionis adiectio, ea ratione, quod male de eo ius sentit, nisi probetur defendendo occidisse, facti atrocitas arguit dolũ, damnatur ergo ex coniecturato dolo, & ideo prædura decisio, quia possibile est defendendo occidisse.

Bal. in l. ij. de legibus nõ præsumendam malitiã tradit ubi potest esse iustitia. citat l. merito. pro soc. Collige ex hac Bar. sententia, responsionẽ qualificatam posse scindi quando cõtra eam stat iuris præsumptio. Nõ ab re fuerit scrutari nũquid perpetuò uerũ sit hoc, siue essentialis sit qualitas, siue accidentalis: multũ ẽm interest qualitatis accessu uel recessu remaneat eadem species, uel nõ remaneat.

Porrò in proposita q. de delicto facto per homicidiũ quæritur: nam ubi nõ est delictũ nihil ad latrunculatores, sed qui dicit homicidiũ, nõnne dicit delictũ? subsisto: multi enim sunt casus, quibus fure occiditur, ut fur nocturnus, agrorum populator, in adulterio deprehẽsus, latro, aggressor, & similes. Ista itaq; qualitas, occidi ad meam defensionẽ, facit non esse delictũ. Pro Bar. est quod regulariter homicidiũ sonat delictum, licet certi sint casus qui excipiũtur, & regulæ repugnãt, ideo nullo præsumptionis adminiculo fulciunť, nisi probetur. Ex diuerso Vlp. iniuria occisum meritò in lege adijcitur, nõ enim sufficit occisum, sed oportet iniuria id esse factũ. Considera quod alia q. est, utrũ reo dicenti, ad meã defensionẽ occidi, credatur: alia utrum scindi queat talis responsio de qua sola nunc agitur.

B *l. aurelius. §. idem quæsijt de lib. lega. l. si seruus ad l. Aquil.*

Esto qui homicidiũ dicit loquatur delictũ, fateri etiam conuenit, qui dicit ad suam defensionem occidisse, dicat nõ delictum: si detractione huius qualitatis fit delictum, eiusdem pariter adiectione fit non delictũ. Manifestum est utiq; substantialis & inseparabilis hæc adiectio sit, quod eadem submota non remanet eadem res: non idem profecto homicidiũ est quod pro defensione fit, & illud q̃d non defendendo factũ est. Et igitur periniquum uidetur in potestate interrogantis sit immutare quicq; de responsione rei propter quod noua inducatur species, id est, de non delicto delictum. Si scindis proculdubio corrumpis atq; inuertis in id quod nõ respondi, et magis est tua sit responsio quàm mea. Si dixerit aliquis nõ potest pro tutela occidi sine occisione, qui ergo pro tutela occidisse dicit, occidisse fateatur est necesse, & sic nõ de occiso, sed de qualitate remanet quæstio.

Captiosa isthæc argumentatio est, qualitas enim ex qua res accipit formã, inseparabilis est à se formata specie, qua detracta alia res est, & ideo occisionẽ quã ex uerbis meis extorquere tentas, non est illa de qua ego loquor: porrò interrogatio & responsio nisi unum & idem respiciant, nihil efficit.

l. in delictis. §. si detracta de noxa.

Esto de qualitate sola remaneat quæstio, nimirũ quod ab ea pendet delictũ & non delictum, de hac itaq; qualitate quæstio non de alio est quàm de delicto de quo agitur, & idcirco qui de homicidio accusatur, de solo delicto quod per homicidium factum est accusatur, alioquin si non esset delictum nequiret puniri, neque accusari. Finge accusator dicat, desero Titium qui inter se defendendum

C Semproniũ aggressorem suũ occidit, proculdubio nõ audiretur imò irrideretur ꝗd ineptissime accusaret de homicidio quod delictũ non est. Cum itaq; causa & fundamẽtum accusationis & damnationis solum sit delictum, & responsio dicit nõ delictũ, quomodo ex ea quispiam ualet quid decerpere quod sit delictũ non uideo: totam ergo responsionẽ aut recipiat est necesse aut reijciat. Neq; tamen per eam reus leuatur onere probandi defensionem, neq; per eam fit damnari de occisi delicto possit nisi aliunde probetur. Bal. Aequitas iudicis potest admittere responsionem qualificatã causa uitandi calumniam, & ideo reus potest respondere, feci ad meam defensionẽ, ne interrogatio quæ implicat dolum sit captiosa simpliciter respondẽti, quia negatur maleficiũ isto modo, licet cõfiteatur uulnus.

Aretinus: Qui dicit fecisse ad suã defensionẽ, uirtualiter negat, accusationẽ, quia qui negat qualitatem per quã factum efficitur criminosum, negat illud quod formaliter deducitur in accusatione, & ideo totam dicitur accusationem negare. ccccxxi. Fil. Inclinat in hanc partem si uno uerborum contextu fiat responsio, ut feci ad meam defensionem. Refert Io. montis grana Odofredum & Martinũ à fano similiter respondisse, subiungitq; se timere autoritatem Bar. usu. in com. receptam.

Sed nunquid poterit in hoc torqueri, an uerũ sit, fecisse se defendendo, & extorta in quæstionibus sufficiat simplex confessio.

Cogita an circũspectus iudex percunctari debeat, num probatu difficilis tum sit defensio, quod ex facti qualitate æstimabit: si probatu facilis est, & nõ probatur, male olet: sin secus, puta in deserto & remoto hominum frequentia loco occisus proditur, ubi testium penuria esse solet, aut non interdiu, & an in agro siue loco occisi, uel occisoris, ut coniectura sit quis alterum aggressus fuerit, maxime si nihil negocij occiso in ijs locis fuerit. Item si odia inter sese exercuerint, quis ante passus iniuriam: iunge his hominum mores & æstimationem, uter frugi, mansuetior, placabilior, aut iracundior, ad rixas pronior, uindictæ appetentior, manu promptior, & sic non facile defensionis qualitas reijcienda est, si uerisimilitudo inclinet animum ad molliendam pœnam. Iuuatur hæc cõsideratio autoritate Accursij Butricarij, Bal. & Sali. in l. fi. infra de hære. insti. Adde qđ in dubio facienda est interpretatio, ut homicidium factum sit ad defensionem.

Panor. in c. auditis de præscr. benignius putat capitali supplicio non esse subdendũ reũ nisi aliunde liqueat occidisse, licet male præsumat ius contra occisorẽ, tamen quia non simplex est confessio, coniecturata ex ea de dolo ducitur probatio, & non clara & indubia, qualem in capitalibus leges desiderant, potuit enim defendendo occidisse, & ideo Innocentij innititur autoritati, qui admonet ius dicentes, ut raro, aut nunꝗ ex ualidis quantumuis præsumptionibus capitaliter damnent. Impugnat Decius in c. cum uenerabilis. xij. col. de except. & dicit Bald. Mitius agitur in pœnis corporalibus ex dolo præsumpto, in c. i. quomodo fe. amit.

Similiter Ang. Consi. xxij. eum qui cõfessus est casu se occidisse, nec aliter constat de occisione, respondit arbitratu ius dicentis citra mortem puniendum.

V L P I A N V S.

Iustitia est cõstans, & perpetua uolũtas, ius suum cuiq; tribuens.

Vlpianus iustitiam ideo uoluntatẽ esse dicit, quoniam non alia uirtus est præter iustitiam, quæ mera uolũtate feratur, ut quinto Ethic. docet Aristoteles. Cæteræ uero uirtutes aliunde mouentur, accedente tamẽ uoluntate, id est, appetitu sensitiuo. S. Tho. ij. ij. q. lviij. arti. fi. Fortis alio principio impellitur ad labores & discrimina

In l. i. C. de ædil. acti. In l. i. de uulg. idem sentit Bal. in l. ea quæ. C. de condi. inde. Cinus in l. i. de confes. idem in l. siquidẽ. C. de excep. Bal. & Sal. in l. exceptionem. C. de probat. & l. ij. C. de dona. ante nup. Io. And. in c. ij. de confes. Iac. de Are. in l. cum queritur, infra de ad mi. tu. Spec. de positio. §. x. uer. sed pone. Bal. in l. nec codicillos de Co. di. & Sal. in l. eum qui. C. de adulte. Angel. Aret. inst. de iure natu. ius autẽ gentiũ. Bal. consil. xcv. lib. i. Corne. consi. clxij. li. i. & Decius hic l. sciant cuncti. C. de prob. l. qui sententiã. C. de pœn & ij. q. viij. c. sciãt Iason hic et Feli. in c. significasti. et ccccxxi. fil. in repe. l. i. de uulg. commend. sed & in l. non utiq; de excep.

A discrimina subeunda:temperatus ad uoluptates reijciẽdas:solus iustus nullo alio affectu,nisi uoluntate res iustas peragit; & quia non omnis uoluntas iustitia est, ideo iungit,constans & perpetua.

Constans,quod neq; pecunia corrumpi,neq; potentia frangi, neq; gratia inflecti ualeat,& idcirco à Chrysippo depingitur uirgo incorrupta.

Perpetua,non sempiterna,ut illiterati dicunt,sed continuata uolũtas; nam qui non semper,sed interdum iuste agit,omnium confessione iustus non est. Perpetuare est sine intermissione continuare; sic perpetua dicitur oratio. Vlpianus in l.si cum dotem so.mat. Si quidem interuallum furor habeat,uel perpetuus quidã morbus. Perpetuum dixit ad differentiã interuallati. Paulus in l. uia de ser. rust. præd. Si lacus perpetuus in suo fundo est,nauigandi quoq; seruitus,ut perueniatur ad fundum uicinum,imponi potest. Fugit Accursium hæc significatio. Nam si perpetuus,id est,continuatus non esset, nõ posset nauigio perueniri ad fundũ, cuius gratia seruitus imponitur.

Ex quibus conficitur, ceu inconstans uoluntas nõ est iustitia,similiter nõ continuata non est iustitia æque inconstans & uarius, iniustus est iudex,& iure recusari potest,quia aut corruptibilis,aut timidus, aut flexibilis,aut imprudẽs, aut duplex animo sit necesse est,aut Iaco.Apostolus scribit Epistola prima.Bal.in c.ad nostram.de proba. Iniquus & indiscretus iudex iure recusatur,imprudẽtis enim est subijcere se iudicio iniqui,aut indiscreti hominis. Philippus in c.postremo de appella. Quare inuidus,amans,imprudens'ue iudex recusari queat, latius per digressionem explicaui in commentarijs ad c.i.de proba.

Ius suum cuiq; tribuens.

B Hoc proprium est iustitiæ,per quod ab alijs uirtutibus discernitur. Cicero.v. de finibus; Proprium est cuiusq; uirtutis munus; fortitudo in laboribus, periculisq; cernitur:temperantia in prætermittendis uoluptatibus:prudentia in delectu bonorum & malorum; iustitia in suo cuiq; tribuendo. Hæc Cicero. Proinde sapientes ex omnibus uirtutibus hanc unam alienum bonum esse dicunt; alienis quidem commodis sola prospicit, & nihil emolumenti se excernentibus affert præter iustæ actionis cõmendationem,quæ omni auro carior esse debet.

Et latere nõ debet duplicem esse iustitiam eodẽ Aristotele autore; unam quæ species & pars totius est,ex qua simpliciter uir iustus nominatur, cuius officium est nõ plus capere quàm par est. iiij. Ethi. idem; Qui non capiunt,de liberalitate nunquam laudantur,sed de iustitia. Lact.vi.diui.insti. Plus accipere iniustũ est.

Altera iustitia est in qua uniuersæ uirtutis est usus. Iubemur enim secundum oẽs uirtutes uiuere,quinimo reliquas huic uirtutes ancillari tradit idem ij.Pol. Consonat Imp. Iustiniani definitio in auten.ut omnes obed. iudi. Iustitia est,inquit,uirtus præcipua aliarum domina,per quam reguntur omnia, & sine qua factum est nihil.

Hinc est quod nemo iustus esse potest nisi idem fortis, temperatus, & prudẽs existat, cæterarumq; uirtutum omnium usum habeat. Iaco. Apostolus Epistola prima: Qui totam legem seruauerit, & in uno peccauerit, omniũ factus est reus, & propterea tota ac perfecta uirtus censetur. Lactan.v.diui.inst. Iustitia aut ipsa est summa uirtus,aut fons est ipsa uirtutum.

Iustitiæ duæ sunt partes,una in distributione bonorum,pecuniarum,& aliarũ rerum,quæ inter ipsos ciues sunt cõmunes, quam distributionem idem Aristoteles monet faciendam ex dignitate personarum,& per eum modum quo fit contributio:unde deducitur iniuste distribui indignis,& ijs qui minus uel opis uel operæ uel diligentiæ & fidei in commune contulerunt; quarum rerum plenos tracta

C tus habemus de muneribus & hono. de uaca. munerum & alijs multis locis. Altera pars iustitiæ in commercijs & iudicijs uersatur. De qua quidem uniuersali iustitia, compendiosis præceptis docens Vlpianus ait:

Iuris præcepta sunt hæc, honeste uiuere, alterum non lædere, ius suum unicuiq; tribuere.

Treis affectus mortalibus ad bonos usus, ut Peripateticis (aduersus quos licet Stoici) placet, à natura tributos coërcere præcipimur, quorum concitatione, nisi ratione moderentur, in omne facinus præcipites agimur, libido .s. ira, cupiditas. Et hæ sunt tres illæ furiæ, quibus mentes hominum agitari, perlepide poëtas fingere Lactantius meminit. Aptissime Valerius lib. iiij. libidinis & auaritiæ furori similes impetus, ac generis humani certissimas pestes appellat.

His ergo uitijs contraria sunt, quæ hic custodiri præcipiuntur, quibus uniuersa cõtinetur uirtus, & uitium prorsus exploditur. Idem Lactantius lib. vi. Virtus est iram cohibere, cupiditatem compescere, libidinem refrenare, id est enim uitium fugere: nam ferè omnia quæ fiunt iniuste atq; improbe, ab his oriuntur affectibus. Hæc Lact. Castratur ergo libido si honeste uiuitur: ira coërcetur, si nemo læditur: cupiditas reprimitur, si cuiq; suum sinitur.

Iuris prudentia est diuinarum humanarumq; rerum notitia, iusti atq; iniusti scientia.

Post morales, ad intellectualẽ uirtutem, quæ prudentia est, accedit Vlpianus, ea est enim quæ bonorum malorumq; delectum facere nos docet, deq; diuinis

D humanisq; rebus, resp̃odere & iudicare. Ideo ait, iuris prudẽtia est di. hu. q. r. n. Qua definitione taxatur nostra (proh pudor) leguleiorũ impudẽtia, nescio ne rectius dicam arrogantia, quod hac iuris prudentis appellatione, & titulo superbire non erubescimus, qui præter legum lectionem, omnium aliarum rerum cognitionẽ despicimus, atqui solis Bar. & Bal. scriptis contenti, uerba & sensus Digestorum parui facere incepimus.

DE IVRE CIVILI.

VLPIANVS.

1 Ius ciuile est, quod neq; in totum à naturali iure uel gentium recedit, neq; per omnia ei seruit.

Frater Gerardus Heremita Augustinianus, uir in philosophia & theologia clarus, & in iure haud modice peritus, de præscriptione subtiliter disputando hãc legem sic interpretatus est: Ius legitimum, inquit, ideo non in totum à iure naturali recedit, quia ab eo rectitudinem mutuatur, ideo non per omnia ei seruit, quia addendo uel detrahendo in suos usus commutat.

2 Obserua tripertitam iuris diuisionem, quæ à triplici de homine consideratione descendit. Consideratur primo ut animal, unde ius manat naturale: item ut homo, unde ius gentiũ siue humanũ: tertio ut ciuis, à quo Ius ci. Hinc tripertita capitis diminutio, & frequẽtissima de actibus hominum discussio, atq; infinitarum quæstionum enodatio, alia quædam pulchra ad hanc considerationem pertinentia, in cõmentarijs ad legem Gallus disseruimus.

Itaq;

A Itaq; cum aliquid additur uel detrahitur iuri communi, ius proprium, id est, ius ciuile efficimus.

Topicalis tota hæc pars est, ex qua multi argumentorum loci ducuntur, neq; alibi melius didici quomodo species forment, quod est cum generi adijcitur qualitas, quam specificam differentiã dialectici appellant, aut quid à communi eximitur, & ad certam redigitur formam. Ius ergo commune est genus siue materia ex qua ius ciuile conficitur, & per hoc potissima iuris ciuilis pars est ius commune, à quo seiungi nõ potest, ueluti reliquæ species à sua materia sunt inseparabiles. Vnde fit, ius ciuile & commune inter se pugnare non posse, sed unum ab altero pendere, se'q; inuicem consouere, & eodem pergere, id est, ad eundem finem, ut egregie idem frater Gerardus docet.

Ius itaq; cõmune ex quo quisq; populus ius sibi constituit, duplex est: unum latissimum, quod gentium dicitur: alterum Romanum quod commune est inter omes Romani imperij populos. Quoties igitur aliquid his addit detrahitur'ue, fit quoddam ius propriũ, appellatur'q; ius ciuile siue municipale eius ciuitatis in qua constituitur. *Inst de iu.n.g. & .§. ius ciuile. & c.ius quiritiũ.i. distin.*

Est præterea ius Quiritium, quo soli Quirites tenentur, id est, qui domicilium Romæ obtinent. Cæterarũ uero ciuitatum appellantur iura municipalia, nostra Quiritia longe ab his absunt, & imperite à quibusdam municipalia nominantur, cum Roma non sit municipium; reliqua quippe oppida à muneribus in urbe Roma capiundis dicta sunt municipia. Paulus in lege prima ad municipales, & Gellius in noctibus Atticis. Est ergo ius commune gentium omnium, item commune Romanorum, item Quiritiũ, quo nos soli Romæ utimur; quartũ municipale. Alterius cuiusq; populi illa duo communia semper uigere credũtur, hæc duo alia nisi liqueat ab omnium cõmuniũ cõmunitate recessisse dissimulari possunt.

B

Hinc Bal. testamentũ coram duobus testibus extra limites Romani imperij factum ualere respondit, nisi diuersum illic à iure gentium in usu esse cõstiterit. Ex contrario etiam definiendũ arbitror de testamento intra limites nostros paucioribus quàm septem testibus facto, nõ ualere nisi probetur alio iure licuisse. l. si nõ speciali. C. de testa.

Idem rursus notat Baldus rem nouã fieri adiectione, aut detractiõe eius quod uariat effectus, & ideo tradit qualitatẽ in obligationibus futilem esse, quæ actionis dandæ aut denegandæ causa non est, quãuis sit causa execrationis temperandæ. Arg. l. in delictis. §. si detracta. de noxalibus. Ergo nõ omnis adiectio aut detractio facit rem nouam: non omne statutũ facit ius municipale: non omni rescripto ordinarius fit delegatus: non omni additamento nouatur libellus. De quibus & alijs multis legendus hic Iason est, qui curiosius ac copiosius præ cæteris ista pertractat, & autores atq; locos petendos cõmemorat.

Vni ordinario rescribitur, autoritate nostra cognoscas: alteri, quicquid nostra autoritate feceris, ratum erit. Quid inter hæc quærit? In cõfesso esse apud omes, Iason scribit, primo rescripto delegatũ ex ordinario factum: secundo nõ factum, ea ratione quod clausula adiecta actibus consecutiuis non uariat naturã primariorum, ut in Clementina prima de præb.

Qualitates ergo tum nouant si specificæ sint, si primarijs actibus adijciantur.

Debitor in iudicio creditori obtulit ac deposuit his uerbis: Duo milia quæ debeo, offero, & numerata depono uti capias, accepta'q; feras, peto tamen & uolo non tradi nisi illud factũ fuerit. Quæsitum num conditionale depositũ esset. quidam in iuris sapientia & aduocatione clarus conditionale censuit; ego ex ijs quæ supra dicta sunt, purum respondi, & traditioni à depositario faciendæ adiectam

C qualitatem, non autem dispositioni: addidiq́, uerba depositionis non erant co͞ncepta forma conditionali, neq́ eodem orationis contextu, sed post perfectũ depositionis actum modus traditioni dictus. Verum maiorem dubitationẽ mouet, utrum depositum qui recepit cogi omnino queat creditori tradere, quasi lex nõ ualuerit traditioni imponi quæ deposito nõ fuit imposita. Io. And. & Car. Alex. in potestate contrahentium negant esse, ut actus perfecti non pariant iuris effectus. Fidem his faciunt quæ adducuntur in illa quæstione, donantis ecclesiæ ea lege, ne donata sit in administratione Episcopali: Item in illa, eius qui se monasterio addixit ea lege ut rerum dominium remaneat usum.

In c. fi. de condi. ap. l. serui elec. §. i. de leg. i. et l. si pupillus. §. fi. de uerbo. signi.

Obseruandum postremo est, id proprium cuiusq́ dici quod non est cum alijs commune, et quamuis quod commune est nostrum dicere usurpemus, non tamen quod commune est dicere ualemus proprium: plus quidem est proprium quàm meum uel nostrum: illud excludit cõmunionem, hoc admittit. Vnde Io. And. statuto loquens de re propria, putat locũ non esse in ea quæ cõmunis est.

Bal. in l. i. C. qui testa. fi. pos. In l. lex cornelia. de iniur.

Lex ait, iniuria in domo propria facta acrius uindicetur: quidam putant eadẽ pœna nõ uindicandam si fiat in domo communi. At Papi. eum qui introierit domum habitationis conductam contra l. Corneliam, prohibentem in domum alterius ui introiri, fecisse respondit. Similiter & domum suam ad adulteriũ præbuisse definit eum qui domicilium conductum præbuit. Cogita num legislatoris spectanda sit mens, néue uocabulorum scrupulositate, quam Celsus detestari solebat, perniciose pœna eludatur, et ideo hoc casu propria siue ratione habitationis, siue possessionis, siue proprietatis, satis fortassis erit ad pœnam committendam. Prospicere enim lex uoluit ijs quibus ratione loci grauior fit contumelia, non autem domibus communionem nescientibus: concedo tamen quando domus esset cohabitationis ipsorum rixantium, uel alio iure cõmunis, & ab eo qui iniuriam passus est non habitaretur, legi locum non esse.
D

IN LEGE IVS PLVRIBVS MODIS.

DE IVSTITIA ET IVRE.

IVLIVS PAVLVS.

Vbicunq́ Prætor, salua maiestate imperij sui, saluoq́ more maiorum, ius dicere constituit, is locus rectè ius appellatur.

Sine controuersia receptus sensus est, Prætori non licere alibi quàm in loco maiorũ ius dicere. Vnde doctores colligunt in causis quæ plenam cognitionem desiderant, ab ordinarijs iudicibus alibi dictam sententiam non ualere.

Si uerũ amamus, Paulus non arctat prætorem certo ab alijs cõstituto loco ius dicere: ubicunq́, ait, ius dicere constituit, ergo in prætoris arbitrio fuit iuris dicendi locum deliberare, modò talis sit, ubi salua maiestate imperij, seruatoq́ more maiorum, ius reddi possit. Nam in Basilicis ius reddebatur, ubi multa tribunalia erant, ut in auditorio Apostolico uidemus, ex quibus unum eligere pro arbitrio prætoris fuisse hic probatur. Fateor tamen in oppidis hodie, ubi iudicibus assignata sunt certa tribunalia, inutiliter non in eis ius dici.

Salua maiestate imperij sui.

l. si cum dies. §. si arbiter. infra de arbit.

Siquidem priuatus homo qui arbitrium recepit, decorũ seruare debet, ne ex loco sententiæ dicendæ dignitas lædatur, longe plus rationẽ maiestatis suæ habere de-

A bere debet Prætor. Vnde fit quando certa iudicibus non sunt constituta loca, frustra eum ius reddere, ubi persona quam gerit publicam læditur.

Saluoq; more maiorum.

Pro solennibus accipio opera Tribuniani. Nos fugit qualis hic maiorũ mos fuerit, nonnulla tamen uarijs ex locis colligi posse reor, & in primis ut pro tribunali sedens ius dicat prætor, nõ in subsellijs neq; alibi. Nequaquam omnibus magistratibus tribunalis fastigio utendi ius fuit, sed maioribus tantum, ueluti consulibus Romæ, prætoribus, & præfecto urbis: in prouincijs uero præsidibus, proconsulibus, & imperatoribus: minores autem magistratus in subsellijs ius reddebant. autor est Pedianus. Et ideo Vlpianus in l. pri. de iudic. dixit: Qui tribunali præest, uel aliam iurisdictionẽ habet: quod nõ omnis qui iurisdictioni præest tribunal ascẽdit. Tribunalis sedem in sublimi fuisse arguit Quintil. Orat inst. quando instruit eum, qui apud tribunal dicturus est, Vultu stet erecto, ut cum apud quem dicit, spectet. Cuius aũt formæ tribunalia essent, Victruuius. v. de archit. scribit. Hinc est quãdo nõ in tribunali prætor quid statuit, de plano, pro eo quod nõ in edito sed planicie pauimenti ius dicit. Cito huc Vlpiani uerba in l. si pupillus. de uerb. sig. aperte hãc significationẽ probãtia, Proscribere, inquit, palàm sic accipimus claris literis ut de plano legi possit ante tabernã. de plano, id est, de solo uiæ. Recte igitur Accursius, Bartol. & Bal. de plano, pro non in tribunali interpretantur. De plano.

Item quod ueste ut trabea & ornamentis prætorijs ius dicat, præ seq; habeat cætera magistratus insignia, puta lictores, fasces, apparitores, sellam eburneam curulem, & alia nobis incognita. Collig o ex uerbis Vlpia. in l. i. de postul. quan

B do meminit cæcũ utrisq; luminibus orbatum non admitti ad postulandum, quia insignia magistratus reuereri non potest: & quia non nouum est à uetustioribus institutis præsentia definitionem capere, igitur non iniuria contendi posse reor, Senator Capitolinus noster quãdo tribunali insedit sine regio ex ebore sceptro, & præ se nõ teneat ex more galerum uaginatumq; ensem & insignia reliqua, frustra ius dicere: neq; diuersum de sacri palatij auditoribus fortè censendũ est, quisquis non in auditorio publico, aut non pro tribunali, aut non ex more maiorum indutus ius dixerit. arg. l. nõ est nouum. & l ideo. infra de legib.

Quæsiuit Gulielmus, num consentientibus litigatoribus ualeat non in loco maiorum dicta sententia: & putat ualere eo argumento, quod eorundem consensu potest tempus etiã immutari. l. ij. §. sed si iudex. de iud. quod Bartolus, Baldus & omnes sequuntur.

Quæ decisio, ni fallor, pugnat cum hac iureconsulti definitione, quod non litigatoribus, sed publico imperij decoro & maiestati consultum esse uult. Salua imperij sui maiestate, ait, non litigantium uoluntate. Porrò frigidissima est illa argumentatio de tempore ad locũ, quoniam temporis prorogatio priuatã litigantium respicit cõmoditatem, tribunalis autem ex more maiorum fastigium publicam maiestatem custodit: etenim quæ publici decoris sunt, priuatorum pactionibus nõ subijciunt. l. quos aũt. infra de postul. & l. neq; pignus. §. fi. de reg. iur.

Adde, ueteri instituto quisquis ex magistratibus contra maiestatem imperij sui quid fecisset, lege maiestatis reus fiebat, ut de L. Flaminio memoriæ proditũ est, quem Cato censor senatu mouit ob inquinatam honoris maiestatẽ, per supplicium de damnato in prouincia ad spectaculum meretricis sumptum.

D ORIGINE IVRIS

CAIVS.

C Facturus legum uetustarũ interpretationem, necessario prius ab initijs Vrbis repetendum existimaui, non quia uelim uerbosos commentarios facere, sed in omnibus rebus animaduerto id perfectum esse, quod ex omnibus suis partibus constat, & certe cuiusq; rei potissima pars principium est.

Ex hac præfatiũcula licet æstimare quàm magna, pulchra, necessariaq; rerum cognitio cum libris Cai nobis perijt,& quàm lachrymabilẽ iacturam fecerimus in præclara illa Digestorũ supellectili, ac reliquis iurecõsultorũ lucubratiõibus. Liuor græculus gloriæ Romanæ linguæ plus detrimenti attulit quàm Gotorũ, Herulorum, Vandalorumq; uastationes & incendia. Cautius fecisses Iustiniane siue Tribuniane, huic operi hanc præfatiunculam non inserere, ex qua teipsum damnas imperfectæ & recisæ undique iuris sapientiæ. Iuris centones utique non Digestorum libros edidisti; & ô utinam centonum legem seruasses: uerbosa uolumina causaris, nec quicquã ædepol tuis cõstitutionibus uerbosius atq; ineptius legitur, maxime nouellis, ubi neq; uerba sensibus, neq; sensus uerbis cohærent.

IN L. II. DE ORIG. IVRIS. POMPONIVS.

Postea aucta ad aliquem modum ciuitate. ipsum Romulũ traditur populum in triginta partes diuisisse, quas partes Curias appellauit,

D propterea eaq; Reip. curã per sentẽtias partiũ expediebat, & ita leges quasdam ipse curiatas ad populum tulit: tulerũt & sequentes reges.

Zasius. Doctissimos atq; elegantissimos in hanc legem commentarios Vldricus Zasius nuper edidit, uir quidem linguæ Romanæ candore ac iuris sapientia illustris: uerum quia natura ita comparatũ est, ut messor quantumuis diligens efficere nõ ualeat quin spicilegiũ relinquatur, igitur non tanquam perfecto operi fastigium impositurus, sed superstites spicas collecturus accedo, ne pereant.

Gubernationũ species. Gubernationum species iustæ tres à sapientibus definitæ sunt: prima Regia, quæ dei typum tenet in terris, & hæc naturalissima, si innocua fuerit, ut apum sine aculeis, quam Plato tum Cretensem tum Laconicum nominat.

Secunda optimatum, quam senatoriam nostri nominarũt: Græci aristocratiã.

Tertia popularis, cuius institutum est per uices imperandi parendiq;, & hæc Respublica, quasi res populi.

Quarum omnium finis est commune bonum & uniuersorum utilitas. Ex his nonnullas mixtas fieri, ut optimatũ regiæ iunctam: aliam ex populari & senatoria: tertiam ex regia, senatoria, & populari mixam, ut Platonicam, & hæc omniũ perfectior, quam à Romulo sapientissime institutam hic uidemus. Primũ enim centum senatores sibi iunxit, mox uniuersum populum xxx. diuisum partibus, quas à cura ferendæ Reip. Curias appellauit, quarum suffragijs omnia expediebantur, leges decernebantur, & hoc est ferre ad populum leges, scilicet in populi

Ferre ll. ad populum. consultationem ponere, & interrogare si placeret: non autem promulgare ut illiterati dicũt. Idem fecerunt sequentes reges, unde omnes leges regiæ curiatæ sunt appellatæ. Hunc locum pulcherrimum iudicauit tuus Leo X. Clemens clementissime, & à nullo antea obseruatum dicebat, & se apud alios non legisse.

Taceat igitur adulator Sabellicus in Venetorũ historia, qui primordia Vrbis parum læta perhibet, quod longam prius, inquit, seruitutẽ senserint quàm ullam

A libertatis dulcedinem, nam nulla lætior omnium sapientum iudicio, nulla tranquillior, nulla expetibilior libertas est quàm sub regia gubernatione: longe uero præstantior sub hac Platonica & Romulea mixtura. Nullam unquam Romani sub regibus seruitutem seruiuerunt nisi sub Tarquinijs, quam repente excusserunt. Crispus in Catilina: Post ubi imperium regium, quod initio conseruandæ libertatis atque augendæ reip. causa fuerat, in superbiam dominationemque se conuertit, immutato more annua imperia binosque imperatores sibi fecere.

Exactis deinde regibus, lege Tribunitia omnes leges exoleuerunt.

Obserua eiecto rege, leges regias non intelligi abrogatas. Quid autem de expulsi tyranni legibus? mox cum tyrannide antiquatas arguit Diui Leonis constitutio in l. decernimus. de sacrosan. eccle. quam Cynus, Bar. & Bal. sic intelligunt.

Sed quare aliud in rege, & aliud in tyrāno? quoniam legitima regalis est potestas, & eius ueræ sunt leges: tyranni uero, quia uis est, eius scita nō sunt leges. Fusius hæc ista tractaui in libris quos ad sanctissimum Leonem X. Pon. Max. de principatu scripsi. Cæsar Borgia defuncto Alexan. vi. eius patre, Vaticanum ualidissimo exercitu occupauit, ut ad eius nutū Pontifex crearetur. Nam haud minima pars Cardinalium eius factionem tuebatur: tandem multis pellectus promissioibus, & ante omnia incolumitatis, in Iulianum episcopum Hostien. qui Iulius II. appellatus est, consentit.

Quæsitum fuit, num Iulius stare promissis deberet? omnes ferè stari oportere censuerunt, eo uulgari quod hostibus etiam seruanda est fides. Ipse uero respondi: Promissis tyranno, maxime de incolumitate, factis stari non oportere: latere dicebam eos qui contra sentiunt, quanta inter utrunque sit discrepantia.

B Tametsi hosti religiose seruanda est fides, nō tamen tyrannis, neque piratis, quibus cum nullum ius esse maiores nostri definierunt, neque fidem, neque iusiurandū: at cum iusto hoste totum ius fœciale, ac perduellionis uiget. Fides, iusiurandum & alia multa iura cōmunia esse testatur Cicero: ex aduerso exitiales humani generis pestes tyranni & piratæ sunt definiti, perfidi, immanes, impij, ex hominum communitate omni uia exterminandi. Quænam carior, quæ arctior, magisque inuiolabilis coniunctio esse potest illa, quam inter patrem & filium, diuina humanaque iura cōstituerunt? & tamen honestissima paricidij causa in filio est, tyrannū patrem occidisse. Cōcludo itaque, neque tyrannis, nec piratis cæterisque publicis prædonibus fidem incolumitatis seruandam communi saltem causa, contraque ius humanæ societatis facere eū qui fidem datam seruat. Hæc si noua nostris Leguleijs uidebitur sententia, tamen uera est, quam ex recte philosophātium scholis hausi, & Ciceronis iij. offi. traditionibus.

Hosti seruanda fides.

L. Minime. infra de relig. & sump. fu.

Adstipulatur his præclara illa Baldi sententia, dicētis: Si Papa aut Imperator aut Rex liberam ciuitatē cogit profiteri esse suam, fidelitatisque iuramentū exigat, nihilo tamē minus & professionē & iusiurandū non tenere ea ratione, inquit, quod tunc ad instar tyrāni redigunt, quod Iason in præludijs feudorū, & literatissimus Cotta in memorialibus suis cōmendāt. Sentit ergo Bal. neque fidē neque iusiurandū tyranno præstitum seruari oportere, neque legitimo etiam Principi, quod plus est, in eo quod tyrannū agit. In eadem causa esse indociles hæresiarchas didici à sanctissimo sapientissimoque Leone X. Pon. Max. dum hæc scripta recitarem: cōmemorauit enim Ioannem Hus, & Hieronimū discipulū grauissimo Constan. concilij iudicio, promissa quamuis securitas fuisset, legitima flamma concrematos. Et iure quidem, postquam tyrannis, quia corpus occidunt, fides seruanda nō est longe minus hæreticis his qui occidunt animas. Porrò fieri nō potest incolumibus uiris huiusmodi, quin simplices fideliū animæ capiantur: at graue est fidem

In l. nec si uolens C. de libe. cau. per illum tex.

Hæreticis fides non seruanda.

C fallere; uerumtamē promiſſa cōtra Christum fides ſi præſtetur, utiq; perfidia eſt.

Quas in tabulis eburneis ſcriptas pro roſtris poſuerūt, ut poſſent leges apertius percipi.

Poſuerunt lego, non compoſuerūt, ut in uulgatis codicibus malis legitur.

Accurſius pro roſtris, id eſt ante oculos & hora hominum non male intelligit, & etymologiam coniecturatur.

Baldus roſtra credidit eſſe archiuum publicū, unde infert, quæ in archiuo publico ſunt pro roſtris, id eſt, ante oculos hominum poſita exiſtimari, cum ab omnibus legi poſſint & eorum copia haberi, idq; ſatis eſſe ad uulgandas leges, ut omnes teneant.

Ergo in publicum, ante ora omniū quid edere, & in archiuo publico recondere, paria eſſe ſentit Baldus. Et propterea leges in archiuo repoſitas æque ut publice omnibus uulgatas ligare, quæ ut ridicula & periculoſa, ſic falſa eſt ſententia, quamuis pro oraculo habeatur: nimirum ignoratio rerum Romanarum, & latinitatis hoc efficit, quam quidem inſcitiam nō tam per ſe deteſtandam arbitror, quàm quod ſupina & affectata eſt.

Reuerenter dico impudentis eſſe audere de legibus Romanis diſputare, ſine cognitione rerum Romanarū, ac ſermonis quo ſunt ſcriptæ. Neceſſariam Caius ſcribit in præſcripta ſua præfatiuncula, & Pomponius in initio huius legis talem cognitionem: hinc eſt quod nō hic ſolus offenditur error, ſed plus mille à doctis uiris, totidemq; falſæ in iure deciſiones notantur. Non hæc dico corripiendi animo, ſed admonendi Iuſtinianos, ne communi errore, cognitu digna, ac neceſſaria contemnant.

Archiuum. Nimis multum, me deus, inter ſe differunt Archiuum & Roſtra. Archiuum, D non eſt qui ignoret, eſſe repoſitorium librorum, ſiue ſit publicum ſiue priuatū, & non ſine exacta cuſtodia haberi clauſa, quæ in archiuo reconduntur.

Roſtra. Roſtra autem fuiſſe didici forum ante curiam Hoſtiliam, appellatum à roſtris nauium, quæ nauali pugna ab Antiatis captæ ferūtur, ubi pulpitum erat concionantium his roſtris ornatum, ibiq; legum tabulæ affigebantur omnibus conſpicuæ, & trinundino quoq; die antequam ratæ eſſent, quia uniuerſa plebs ex agris confluebat, uulgari ſolitas. Macrobius in Saturnalibus meminit. Quod inſtitutū ex legibus Solonis decemuiri receperunt.

Redeo ad Baldum. Archiuorū uides uſum ad res repoſitas ſeruandas; roſtrorum autem ad uulgandum ibi appenſas: quomodo ergo roſtris æquiparas armaria? & non ueram iuris definitionem inde colligis ac doces, ſcilicet legibus in armario clauſis ligari iuſta ignorantia ignorantes.

His legibus latis, cœpit, ut naturaliter euenire ſolet, ut interpretatio deſideraret autoritatem prudentum, neceſſariamq; diſceptationem fori. Hæc diſputatio & hoc ius quod ſine ſcripto uenit, compoſitum à prudentibus, propria parte aliqua non appellatur ut cæteræ partes iuris ſuis nominibus deſignantur, ſed communi nomine appellatur Ius ciuile

Nō alius in toto iuris corpore locus eſt qui clarius doceat ſine ſapientū intertatione leges ſiue ſtatuta muta iacere. Nam XII. tab. leges, de quarū interpretapretione Pomponius loquit, nō aliud tum erant, quàm id quod noſtri nūc ſtatuta uocant, & ideo ius commune non faciebāt. Porrò Imperium Romanum xij. lapidem nō egrediebatur, finitimi populi, aut ſocij, aut fœderati, aut hoſtes erant. Vnde

A Vnde liquet, arbitror, inſulſe dubitatũ, utrum ſtatuta interpretationem recipiãt: quam q. Albericus ut magni faceret rotatam memorat, palàmꝗ fit iuriſconſultoriam interpretationem à ſtatutis deſiderari quæ ex bo. & æq. uoluntates ſcrutatur, amplectitur. Pomponius ait deſideratam autoritatem prudentum, non autem grammaticorum qui uim duntaxat uerborũ inſectãtur; quippe qui interpretationem à ſtatutis reijciunt, ius bo. & æq. reijciunt. Quod eſt contra Signoreliũ Homodeum uirum alioquin ſapientiſſimum, & cæteros contendentes nõ aliter ſtatuta quàm uerbis tenus intelligẽda, multumꝗ eſſe inter ſtatuta & ll. quod hæ ius cõmune, ſtatuta ius huius & illius priuati populi faciũt, ſtrictiꝗ iuris eſſe, & ideo uerbis non expreſſum pro non dicto eſſe; neque mirum dicunt in ll. diuerſum per quas conuenit nihil indiſcuſſum relinqui, quia non aliud poſt ipſum ius ſupereſſe quod decidat, & abſurdum uidetur caſus relinquere indeciſos; in ijs uero quæ ſtatuta nõ definiunt non poteſt deſiderari deciſio, cum præſt ſemper adſit iuris communis deciſio. Quæ probabilia uiſa ſunt multis non coſiderantibus iuriſconſultorum ſudores in. ll. ac ſtipulationibus interpretandis, neque diſtinguentibus inter ius commune, & cõmune quod duplex eſſe oſtendimus, & ignorantibus Roma. ius ab initio non aliud fuiſſe quàm municipale, poſt propagatũ autem imperium cœpiſſe eſſe ius commune inter omnes Imper. Roma. populos, & ſic poſititium ſemper à iureconſul. ſecundum uoluntatem ex bono & æquo interpretatũ, ut in ipſis. ff. lib. licet inſpicere, neq; extat ratio cur in altero magis ſequenda ſit mens. Falſo ergo dictum non ſupereſſe aliud ius cõmune, à quo deciſiones caſuum omiſſorum duci queant, ius enim gentium æternum non hominum dicitur, ſed ſola naturali ratione cõſtitutum, quæ ratio iugiter uiget æqua iuſta omnium deciſionum mater & fundamentum, neq; ſe expectari patitur ubi
B definitione opus, ut ſupra in tractatu de bo. & æq. explicatum fuit.

Nõ ineleganter colligit Bal. legum interpretationem ſimiliter & fori diſceptationem uſq; adeò neceſſariam, ut nulla cõſtitutione inhiberi queat. Si neceſſaria, inquit, eſt, ergo eius contrarium impoſſibile ſtatutum non ualet. Et intelligo de uera & iuſta interpretatione, ſine qua dictum uel ſcriptum nequit intelligi, neq; ab iniuria, & abſurdo uindicari poteſt. Porrò naturaliter cuiuſq; lectionis finis eſt intelligere, medium autem ad intelligendũ, uera eſt interpretatio; unde conſequens fit ipſam etiam interpretationem æque à natura eſſe. Et obſeruandum eſt non cuiuſque interpretationem recipiendam, ſed eius duntaxat prudentis qui autoritate ualet; unde fit non de grammaticali expoſitione Pomponium loqui, ſed iuriſconſultoria uoluntatis ſcrutatrice, & aduocatorum uſum eſſe neceſſariũ, & tolli nõ poſſe. Quantæ autem molis in Repub. ſit, petendum eſt à diui Leonis conſtitutione, in l. aduocat. C. de aduoc. diuer. iudi. inſuper forenſium diſceptationum definitiones, aut præiudicium, aut ius facere; quo in gradu apud nos hodie, ut reor, ſunt deciſiones Rotæ.

An ſtatuta interpretationem recipiant.

Interpretatio ll. neceſſaria.

Iureconſultorũ autoritas interpretandi.

Sed communi nomine ius ciuile nominatur.

Veluti XII. tabularum interpretationes uidemus hic ius ciuile, & alibi ius legitimum appellari: pariter legũ municipalium interpretationes, ius municipale recte dici poſſunt. Ratio in promptu eſt, quod legis ſenſus nõ diuerſum quid eſt ab ipſa lege, neq; aliud eſt interpretatio, ꝙ mentis legalis enarratio, & per hoc ipſamet lex eſt. Meritò idcirco uera legis interpretatio, uera lex dici poteſt. Illaꝗ uera cenſetur interpretatio, quæ aut prudẽtum conſtat autoritate, aut forenſibus diſceptationibus excutitur: item illa per quam efficitur, ne ſyllaba quidem in oratione fruſtra ſit poſita, aut abſurdum iniquum'ue excluditur.

Euenit ut necesse esset reipub. per unum consuli, nam Senatus nõ omnes prouincias prouide gerere poterat, igitur constituto Principe datum est ei ius, ut quod constituisset, ratum esset.

Haud ociose à Pomponio dictum reor, Principem ideo constitutum fuisse, quod Senatus omnes prouincias prouide gerere non poterat, & sic non ad dominium urbis, sed ad bene administrandam rempub. Senatui iunctus fuit, & eas regendas prouincias, quas Senatus gubernare solus impotens erat, ueluti limitares prouincias, & cæteras quæ sine armis retineri nequibant, pro quibus moderandis, necessum fuit, per unum consuli ait Pomponius, non autem dominari, qui exercitibus imperaret, à quo imperio Imperatores, id est exercituum duces appellati sunt. Trahor enim in hanc sententiam Strabonis autoritate, cuius locupletissimum testimonium aperit nobis huius loci sensum. De qua re fusius disseruimus in libris de Principatu quos ad Leonem X. Pont. Max. dedimus. Strabonis autem uerba sunt hæc: Cæsar Augustus, cum patria ei totius imperij patrocinium permiserit, & pacis & belli, quãdiu uixerit, potestatem habere, totum imperiũ bifariam diuisit: nam partem sibi asciuit, partem populo dedit, ac sibi quidem quæcunque militum præsidio indigeret. Ea est regio Barbara, & gentibus nondum subactis finitima, sterilis sanè, et cultu difficilis, ut propter cæterarum rerum inopiam, & copiam munitionum iugum detractet. Populo autem reliquam concessit, quæ pacata est, & facile sine armis retinetur: utranque portionem in prouincias complures diuisit, quarũ aliæ Cæsaris, aliæ populi dicuntur. In suas præfecturas Cæsar ipse administratores mittit, & alio tempore aliter partitur regionem, & ut res postulat, ita uersatur. In populi prouincias populus imperatores, uel consules mittit, si hæc quoque in diuisiones alias deducuntur prout usus postulauerit, in initio tamen duas consulares fecit, Libyã scilicet quæ Romanis paret, ea duntaxat excepta, quæ prius sub Iuba fuit, nunc non sub Ptolemæo est illius filio, & Asiam cis Alim, et montem Taurum, Galatis exceptis, & gentibus quæ sub Amynta fuerunt: præter etiam Bithyniam, et Propontidẽ. Præturas uero decem in Europa quidem, et adiacentibus insulis, eam scilicet quæ ulterior Iberia dicitur, circa Betim flumẽ est, et Attacen, et ex Celtica Narbonensem: tertiam Sardiniam cum Cyrno: quartam Siciliam: quintam & sextã Illyrij partem, quæ ad Epirum, et Macedoniam: septimam Achaiam usque in Thessaliã, et Ætholiam, et Acarnaniam, et nonnullas Epiri gẽtes, quæ Macedoniæ sunt conterminæ: octauam Creten cum Cyrenaica: nonam Cyprum: decimam Bythiniam cum Propontide, et quibusdam ponti partibus. Cæteras Cæsar prouincias habet in quarum alias procuratores mittit consulares uiros, in alias prætorios, in alias homines ex equestri ordine. Reges uero, & Principes, et decarchæ eius portionis sunt, ac semper fuere. Hæc Strabo cum uerbis Pomponij congruentia. Quæ omnia obserua pro ijs quæ dicturus sum in l. i. de con. princi.

Imperator cur constitutus.

D

FINIS.

A

MARIVS SALOMONIVS AL-
BERTISCHVS RO.



Emoriæ proditum est, Clementiss. Clemens, Epicureorum & Stoicorum libros, quod ruditer, & sine ullo nitore scripti essent, nõ nisi à suis legi solitos. Neq; diuersum contingere nostris nunc Iuris professoribus experimur. Digestorum quidẽ libri ab omnibus passim summa delectatione leguntur: Commentaria uero in illos tot sudoribus lucubrata, ut primum in manus ueniunt, reijciuntur. Abutentis sanè ocio & literis esse, inquit Cicero, cogitationes suas ita scriptis mandare, ut neq; allicere lectorem neq; delectare possint. Quod uitiũ ut euitarem, & uoto Leonis X. fratris tui, qui in omni re uel literaria, in primis acerrimi atq; grauissimi iudicij erat, quantum in me esset, satisfacerem, sex libris omnia rite repetita, quæ ad legum Municipalium tractatũ pertinent, memoratu digna supra uulgarem consuetudinem paulò elegantius, & quantum materia ipsa & ratio differendi postulat, hic explicantur, ad artem redacta ex ueterum & recentium Iurisconsultorum traditionibus: quorum sententias, quæ pugnare inter se uidebantur, summa diligentia conciliare studui: & quæ confuse multa ab alijs scribuntur, atq; obscure, hic lucide, distincte, suisq; locis ac uocabulis restituta lector inueniet, tam iuris quàm rhetoricæ studiosis cognitu necessaria. Vale, Pontificũ Max. decus & ornamentum.

B

c

MARII SALOMONII

ALBERTISCHI, IVRISCONSVLTI, EQVITISQVE ROMANI, AC ADVOCATI CONSISTORIANI, IN LEGEM, OMNES POPVLI, COMMENTARIORVM LIBER PRIMVS.

CAIVS LIBRO PRIMO ISNTITVTIONVM.



Mnes populi, qui legibus, aut moribus regũtur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. Nam quod quisq; populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est ciuitatis, uocaturq; Ius Ciuile, quasi ius proprium ipsius ciuitatis. Quod uero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes gentes peræque custoditur, uocaturq; Ius gentium, quasi quo iure omnes utuntur.

Inst. de iu. nat. §. ex non scripto. Sunt populi, qui scriptis tantum legibus utũtur, ut olim Athenienses: sunt qui non scriptis, ut Lacedæmones: sunt qui scriptis simul & non scriptis, ut Romani: & idcirco lego disiunctiue legibus, aut moribus, ut in antiquis exemplaribus inueni; propter quod tollũtur omnes ambages de relatiuo quis, uel qui. Errant qui putant esse populos, qui neq; legibus, neq; moribus uiuãt, quod est impossibile. Nam latrones etiam conuiuere nequirent, sine certis inter ipsos institutis, maxi-
D me de quærẽda & partienda præda. Nec ociose uerbo Reguntur usus est Iureconsultus, ut ueterem inter sapientes quæstionẽ dirimeret. Disputant enim utrũ à legibus, an hominibus regi conueniat, id est, magistratus præsint legibus, an leges magistratibus, de quo in l. ij. de ll. dicemus.

Quod uero naturalis ratio inter homines cõstituit, id peræque &c.

Nunquid Ius ciuile non ratione, aut alia ratione quàm naturali cõstituitur? & utiq; non alia quàm naturali. Porrò à ratione, quæ ius commune efficit, penitus recedere non ualet, cui etiam seruire in multis, supra in l. Ius autem. tradit Vlpianus. *l. dist. c. ius naturale. et c. ius ciui.* Vtrunq; ergo & gentium, & ciuile à naturali ratione proficiscitur: Gẽtium quidem diuina quadam ui, siue ratione dictante, inter omnes homines diffusum receptumq; custoditur: Ciuile uero non sine hominis decreto, intra septa tantũ constituentis populi uulgatum uiget; humana itaq; semper ratio, in utroq; dominatur & præsidet.

De legibus populorum scrutari conuenit: Primo, quo iure constituantur: Secundo, quales constitui oporteat: Postremo, de earũ interpretatione & sensu.

De prima quæstione procliuior sententia est per hanc l. Populis condendarũ legum factam esse potestatẽ, quod Politus in suis annotationibus, non iniuria fortassis deridet: Narrat, inquit, hæc lex, non disponit. Verba sunt ex institutionibus Cai iurisconsulti excerpta. Nam consequẽs ista ratione foret, ante hanc l. id est, ante Iustinianum qui uim legis tribuit, populis non fuisse ius scribendi sibi ciuilis societatis conditiones, & pacta. At probabilius est eodem iure gentium, populos sibi leges dicere, quo ipsæ sunt ciuitates. *l. ex hoc iure. supra co.* Quod Baldo hic placet, & Aristoteles secundo politicorũ probat, suadetq; naturalis ratio, quod frustra ius gentiũ in ciuitates coiri instituisset, nisi quẽadmodũ inter se uiuerẽt disponendi fecisset potestatem.

A potestatem. Ius (inquit Aristoteles) ciuilis societatis est ordinatio, sine qua consistere non possunt populi.

Quales autem leges constitui oporteat, Isidorus & Gratianus sic docent: Erit autem lex honesta, iusta, possibilis, secundum naturam, secundum consuetudinem patriæ, loco temporiq; conueniens, necessaria, utilis, manifesta quoq;, nihil per obscuritatem incautum captione contineat, nullo priuato cõmodo, sed pro communi ciuium utilitate conscripta. *c. erit. iiij. distin.*

Hisdem item autoribus tales esse debent, ut earum metu humana coërceatur audacia, & nocendi recidatur facultas, tutaq; sit inter improbos innocentia. Postremo Platone, Aristotele, & Cicerone autoribus, leges huiusmodi esse oportet, ut ualeant tranquillum ciuitatis statum componere, stabilire, tueri, animos erga deum, religionem, ciuilem humanamq; societatem affectos habere, & omnes deniq; in officio sic continere, ut improbi lineas transilire ne possint, boni ne uelint. Adde ex sententia sapientissimi Isocratis ad Nicoclem, in primis ne tales sint leges, quæ discordias nutriant, quinimmo lites omnes, & controuersias funditus tollant. Iam ad quæstiones accedamus, quæ ex præpositis definiuntur. *c. factæ. iiij. distin.*

SIT LEX.

Occidens ciuem capite puniatur: occidens aduenã nũmaria pœna plectatur. Quæritur de iustitia legis.

Pro statuto est, ueluti grauius delictum est ciuem q̃ alienigenam occidere, sic iustum, grauiorem pœnam constitui de occiso ciue, cuius amissione læditur respublica: etenim corona ciuica donabantur, qui ciuem in prælio seruassent: præclareq; Scipio dictitare solebat, malle se unum ciuem seruare, q̃ mille hostes occidere. Vnde planè intelligitur quanti facienda sit ciuis unius uita: plurisq; B commoda nostra uel publica habenda sunt, quàm inimicorum magna strages, uel detrimenta: circa quæ triplex succurrit inspectio.

Prima, utrum uere grauior sit præposita occisi ciuis pœna.

Altera, utrum ualide de occiso homine, pecuniaria constituatur pœna.

Tertia, utrum ferendum si non capitalis pœna, de occiso aduena statuatur. Redeo ad primum. Quanq; suapte natura, omnis personalis pœna grauior sit quacunq; nũmaria, nihilominus in præsenti specie, nulla grauior de occiso ciue statuta uidetur, quoniam omni iure, de homicidio debita ac iustissima est pœna capitis. Excedat igitur capitalem legislator oportet, qui acerbius uindicari uult ciuium cædes. Nam hoc casu, illam grauiorem arbitror, quæ legitimam pœnam supergreditur, & leuiorem quæ citra legitimam infligitur, & propterea tali statuto, de occiso aduena uere leuior imponitur pœna, de occiso aũt ciue nõ grauior.

Secunda quæstio non noua est, & adhuc sub iudice. Hostien. censuit inualidum statutum, haud illepida ratione diminutæ pœnæ, quod ad cædes pronior fit audacia, ubi coërcenda foret. Archidiaconus & Tancredus in compendiosa sua repugnare id statutum dicunt diuino, humano, pontificioq; iuri, sequunturq; Ioan. Andre. Butr. Anch. Gemi. Panor. & tota ferè Canonistarum schola diuersam partem defendit. Albericus in quæstionibus statutarijs mouetur quod inter se ciues hoc statuere possunt, per hanc l. Adiecitq; totum mundum hoc seruare. Idem ubiq; sentit Bartolus, & Angelus pro Bart. Immola adducit, quod lege Cornelia non semper capite feriebantur homicidæ: quidam admitunt in homicidijs iam factis. Inclinat Baldus, si non parua pecunia multentur, quod Romano in singularibus placet. *In summa de cõse. §. iiij. in fi. et c. fi. eo. ti. et. ij. de delic. pue. xxij. q. iiij. ca. i. et. c. Episcopus ne cle. uel mo. in vi. c. fi. de cõse. ij. parte. q. cxxij.*

Ad detegendam huius legis malitiã exercenda esset Lucij Neratij sagacitas. Neratius cum ferre non posset, lege XII. tabularum iniurias xxv. æris pœna *l. i. de pub. iud. l. i. ad l. iul. de vi.*

C uindicari, seruum cum sacculo assium sequi se iussit: ipse obuios palmis cædebat, & mox singulis singulos xxv. asses pendi iubebat. Inde admoniti Prætores, de æstimandis iniurijs edicta posuerunt. Eodem modo pecuniosus quisque si occideret, legem de qua loquimur, ridiculam & infamem faceret. Mihi igitur semper humanior, ac uerior uisa est Hostiensis sententia, impellente diui Cypriani autoritate ad Donatum sic scribentis: Quod potest redimi, nō timetur. Et alibi: Grande scelus non est, quod potest redimi. xi. q. iij. c. pauper. Nullam reus pertimescit culpam, quam redimere nūmis existimat. Hieronymus ad Macedonium: Cum timetur, boni inter malos quiete uiuunt, & mali coërcentur. Et propter hoc idem in primis factas leges Isidorus & Gratianus tradiderunt, ut in ipsis improbis, formidato supplicio refrenetur audacia, & nocendi facultas. Indubium est ergo, nisi formidolosa sit pœna, improbitas non coërcetur: si non coërceatur, immanis, diraque debacchabitur. Formidolosa autem non est, quæ pecunia potest redimi: unde consequens fit, non leges, sed labes esse, quibus nocendi crescit audacia. Hanc partem ex recentioribus egregius Aretinus consultus, intantum probauit, quod adijciens dixerit deterius esse bono publico, maleficium atrocissimū leui pœna puniri, quàm uiolare decorem ordinis ecclesiastici. Probat etiam Corsetus citando Caluanum doctorem antiquissimum. Sequitur & Felinus in Rub. de homic.

c. omnis. et c. factae. iiij. distin.

Argument. l. conuenire. de pac. dot. et l. i. supra. de iusti. et iure.

Consi. lix.

Alberici argumenta sic refelli posse reor. Ciues inter se, quod natura turpe est, aut reipublicæ noxium, statuere non posse, & sequeretur absurdum, quod leuior pœna remaneret de occiso ciue, quàm de occiso aduena. Nam si hoc inter ciues ualet, proculdubio in detrimentum alienigenarum non ualet, in quos populus nullum ius habet sic statuendi. Et propterea de occiso ciue nummaria remaneret, de occiso autem peregrino, capitalis non esset sublata, ut tertia quæstio

D ne dicetur. Estque à uero alienum, totum mundum id seruare, cum longe plures sint populi, ubi de homicidio pœna sumitur capitalis. Neque Baldi placet temperamentum, quoniam quisquis soluendo non est, aut impune occideret capitali sublata, aut capitis supplicium subiret, non quia occidit, sed quia pecuniosus non esset. Neque admitto illam distinctionem de homicidijs iam factis, quia magis indulgentia nuncupari potest, quàm pœnæ constitutio. Imolæ argumentum nihil est, quoniam lege Cornelia, mortis in humiliores, deportationis autem cum publicatione bonorum in honestiores pœna est, quæ altera mors est. Immo omni supplicio forte grauior, nudatum omnibus fortunis in alterum orbem deferri, ad indefessam pœnam maximæ egestatis.

De tertia quæstione apud nostros nondum didici definitum, uerum humanitatis ratio negat exterorum cædes leuius conquiri. De qua re Cicero secundo Officiorum sic loquitur: Qui ciuium dicunt rationem esse habendam, externorum negant, hi dirimunt communem humani generis societatem, qua sublata, liberalitas, beneficentia, bonitas, iustitia funditus tollitur: quæ qui tollunt, etiam aduersus Deos immortales impij iudicandi sunt. Ab his enim constitutam inter homines societatem euertunt, cuius societatis arctissimum uinculum est, magis arbitrari esse contra naturam, hominem homini detrahere sui commodi causa, quàm omnia incommoda subire, uel externa, uel corporis, uel etiam ipsius animi, quæ uacent iustitia. Hæc Cicero. Et Iureconsultus hominem homini insidiari nefas esse scribit, propter cognationem inter homines à natura constitutam, non inter ciues dixit. Quapropter latere non debet tres esse humanæ societatis gradus præcipuos. Primus quidem est omnibus arctior atque angustior, inter eos qui eiusdem sunt domus uel familiæ, qui œconomicus appellatur. Alius latior inter eos qui eiusdem sunt ciuitatis, politicus. Tertius est, qui latissime patet

In l. ut uim.

inter

A inter omnes gentes totius orbis,quasi urbis unius,unde Ius gentium hoc, & ex illo Ius ciuile nominatur. Et licet societatis cuiusque proprium sit,suum quoddam bonum exquirere,tamen omnium summa communis ea est, scilicet uitæ securitas,& beneuiuendo animi tranquillitas. Verum quo latius extendit se bonum, eo semper est melius ac præeligendum. Innaturale quippe est, minus bonum anteponi maiori,& idcirco bonum politicum præualet œconomico,& utrique præponitur,quod inter omens gentes diffunditur: & ueluti paterfamiliâs non ualet intra suos parietes quid constituere, quod institutis ciuitatis repugnet,ita nec populus intra mœnia statuere quid potest,quod humanum cõuictum uiolet. Nam non aliter se habere debent iura ciuilia erga Ius gentium, quàm habere se possunt collegiorum leges erga suæ ciuitatis instituta. Porrò ciuitates ipsæ non inepte collegia dici possunt,si conferantur ad orbem uniuersum, ueluti corpora ipsa ad ciuitatem collata, recte collegia nominantur. Vtrobique cœtus sunt hominum iure sociati, & in multis ab Accursio æquiparantur in l. Ciuitas. Si cert. pet.

Ex quibus planè concludi potest,contra humanæ cognitionis rationem illam legem esse,quæ de homine occiso, maxime ob id quod alienigena est,capitali abrogata pœna,pecuniariam imponit,& ideo inualidam esse. Confert illud Baldi dicentis,Mundum communem patriam esse,& ideo exteros inquilinos de ciuitate eijci non posse, quoniam eijcere, inquit, & interdicere est pœna,quæ sine causa imponi non potest. Hinc coniector nec quenquam urbe Roma, ut communi patria prohiberi posse:qui interdictus est sua patria, etiam urbe interdictũ esse; Vlpianus de inter. & releg. constitutum meminit in l. relegatorum. Hinc item efficitur neminem Romæ exulare posse,nec relegari, & hodie scelera ubique admissa,Romæ uindicari publice uidemus. *Cicero l. de oratore.*

B

LEX TIPHERNI.

Res furtiua publice & bona fide in mercato empta,uendicandi ius domino nõ sit,nisi restituto emptori pretio.

Duos boues ex agro Aretino abactos, & Tipherni in nundinis bona fide emptos, dominus uendicat.

Quæstionis est, utrum ualeat statutum.

Gandinus hinc inde recitat argumenta,refertque Dini & Martini uicisse sententiam,existimantium dominum uendicantem non obligari refundere pretium,eo quod in detrimentum eorum,qui non suæ ditionis sunt,uanæ sunt leges. Sentire ergo uidentur, seruandum statutum inter homines duntaxat constituentis populi. Non multo dissimilem cautelam,seu, ut arbitror,cauillationem docet Bartholomæus Veronensis: Emptorem rei, quam timet uenditoris non esse,uti emendo publice contestetur se domini nomine emere, paratumque rem restituere, quamprimum pretium retro sibi dabitur, sicque intrepide emat,inquit,siue furtiua sit res,siue ui rapta, siue præda, ne cogatur domino restituere ante persolutum pretium, fretus Hostiensis autoritate,qui rem prædæ dixit emi secure sub contestatione præscripta. Mihi autem persuadeo, & statutum, & Veronensis consilium omnino detestabile, inualidum, ea in primis ratione, quod inuitat homines ad furandum. Nam qua ratione receptatores publice odiosi sunt, eadem profecto huiusmodi emptores legibus infensi esse debent, ab utrisque enim latrones & fures animantur. Plus enim ad latrocinia impelluntur paratis ex uenditione pecunijs,quàm receptatorum latebris. Consilium profecto Hostien. pertinet ad res redimendas ab hostibus, & à Barbaris, quibus cum ius postliminij est, & captiuos faciendi,& ab ijsdem capta redimendi,& in causam pignoris retinendi, *Argu. l. conueniuntur. de pac. dot. et l. i. ad Maced.* *l. postliminij §. in pace. de captiu.*

C donec exolutum precium reddatur; neq; uideo leges de redemptis ullam protestationem requirere. At in casu nostro, de rebus furtiuis, & ui raptis agitur, quæ damno publico & dominorum emerentur, exemploq; inciuili ad latrocinia nutrienda. Ineptissimaq; ea cautio uidetur, ut ematur domini nomine, quasi dominus rei suæ emptor fieri possit.

l. mulier. et l. in bello. §. si ser. et. §. deporta- tū. de capt. et l. ab hosti. redē. et l. fi. C. eo- dem. tt. Argu. l. in ciuiis lem. C. de furt.

MARII SALOMONII EQ. ADVOCATIQVE CONS. IN L. OMNES POPVLI, COMMENT. LIB. II.



VPEREST de interpretatione loquamur, de qua uaria & numerosa distinctionum serie tractatum inuenio. Verum à doctoribus nostris nuda ingenij ui in reconditos usq; sensus penetratū uideo, & quod assecuti non sunt, non ipsis est imputandum, sed Romanis calamitatibus, per quas bonæ artes unà cum imperio penitus conciderunt. At quia tua ope & opera Beatissime Pater CLEMENS Pont. Max. è tenebris in lucem prodire cœperunt, non dedignemur quæ in Pandectis desiderantur, aliunde mutuari. Quæ si Iustinianus, siue Tribunianus, integris Iurisconsultorū libris, passi fuissent ad nos uenire, alienas chartas reuoluere non cogeremur. Non reprehensibile igitur futurum arbitror, si ueterū Iurisconsultorum traditiones sequar, Cicerone, Seneca, Pediano, Quintiliano, Consulto Fortunatiano, & alijs multis autoribus, & eo libentius, quod cum nostratiū dictis conuenire uisa sunt, si sine inuidia conferantur. Audacter itaq; aggrediar, tuo numine adiutus, & ab illo uulgatissimo auspicabor.

D Vtrum in statutis à propria significatione recedere liceat. Quia stricti iuris sunt, dicunt. Quid inde? an in his quæ latioris iuris sunt, cuiq; liberū est, in quam significationem uerba uelit effundere, & in his, quæ angustioris sunt iuris, à proprietate recedere non ualeat? Quid si autor statutarius improprie loquatur, an inutilis erit constitutio? An lector proprie interpretabitur? unde alia exoritur inuestigatio: Num in aliam significationem uerba exaudiri queant, quàm sentiat qui loquitur? Quæ & in illam recidunt, an mens, an uerba spectanda sint? Si uerba, profecto uoluntatis paruifacienda est ratio: sin uoluntas custodienda est, uoluntati uerba ancillentur oportet.

Preterea periculosum est, uocabulorum subtilitates in statutis sequi. Ro. consilio iiij. refert, teste experientia, maiorem partem populi condentis statuta uulgum imperitū esse, & propterea imperite intelligenda. Quod Caccialupus præceptor meus hic probat. Porrò statuta & stipulationes in manu eorum uidemus esse, quorum pars potior tabellionatum exercent, homines latinarum uocum ignari, à quibus stultum est uocabulorum proprietates exigere. Marcellus Iureconsultus: Ab his qui abusiue plerunq; loquuntur, & nō proprijs uocabulis semper utuntur, desiderari non debet uerborū proprietas. Vnde palàm fit, uerba propriè intelligenda, nisi loquentis persona diuersum suadeat. Suadet autem loquentis uel imperitia, uel consuetudo uocabulis abutendi. Quod contradicit Bartolo, existimanti notariorum uerba secundū ius intelligenda, ad differentiam idiotæ. Ius enim exigit, nihil non suo uocabulo dici, quod notariorum imperitia præstare non potest. Accedit his Accursianū illud: Non omnes sciunt dicere, hæredē instituo. Ex quo Alex. colligit, nō omnes scire uti uerbis proprijs. Cinus monet crassi hominis uerba, crasse intelligenda; quod Bald. ubiq; commendat. Idem de uerbis idiotæ Accursius & doctores tradunt. Ioan. Cald. consilio iij. iiij. & Alexander consi. xliiij. libro ultimo, responderunt à iuris sapientibus leges conditas,

In l. non aliter. de leg. iij. In l. si quis filia bus. de test. tut. In l. labeo. de sup. leg. In d. l. si quis filiabus. In l. si cum an te. de do. ante nup. In l. mancipia. C. de fur. fug. et in c. i. de feud. fuer.

A ditas, ex iuris peritia accipiendas. Ro. uero ex communi uulgi usu, consi. iiij. At impossibile hoc esse Cicero pro A. Cecinna docet, his uerbis: Quæ lex, quod Sen. cons. quod magistratus edictũ, quod fœdus, aut pactio, quod (ut ad priuatas res redeam) testamentum, quæ iudicia aut stipulationes, aut pacti, & conuenti formula, non infirmari aut conuelli potest, si ad uerba rem flectere uelimus? Consilium autem eorum qui scripserunt, & rationem & autoritatem relinquamus. Sermo Hercule & quotidianus, & familiaris non cohærebit, si uerba inter nos aucupabimur. Denique imperium domesticum nullum erit, si seruulis hoc nostris concesserimus, ut ad uerba nobis obediant, non ad id quod ex uerbis intelligi potest. Hæc Cicero. In has difficultatum angustias scripta statuentium & stipulantium cautiones à curiosis detruduntur, ipsi uero nihil forte rarius, quàm proprijs uocabulis loquuntur: sanè improbum uidetur in aliena pagina exquirere quod ipsi loquendo negligimus, aut præstare nequimus.

At si non pertinaces esse uolumus, non in statutis solum, uerumetiam in omni scripto dictoque, siue stricti, siue lati sit iuris, uerborũ proprietas custodienda est, modo aliud non impediat, quod ex ipsismet legibus quibus nituntur, liquet. Loquuntur enim leges illæ de ultimis uolũtatibus, quæ latissimæ sunt interpretationis, & tamen ab huiusmodi obseruatione non sunt immunes. Nec facile mihi suaderi potest statuta stricti iuris esse plus cæteris posititijs legibus, ut ex Digestorũ lectione licet inspicere. Experimur enim in his, ut in cæteris, ex natura rei de qua agitur, interpretationes uariari; siquidem fauore digna res, de qua statutũ loquitur, pinguius interpretari obtinuit: sin minus, angustius. Quæ autem fauorabiles, quæue odiosæ constitutiones sint, omniũ confessione à legis ratione recte metimur. Particularius Bal. dixit illas fauorabiles esse quæ damna submouẽt, B quæque cõmunitati prosunt; contraque quæ damnum important odiosas, etiam si lucrum uni deferant cũ alterius detrimento, & in summa odiosum definit, quicquid est contra rationem naturalem. Plus Baldus scribit, in dubio omnem legem fauorabilem existimari. Hinc quidem de multis quæstionibus statutarijs disceptatio.

Bal. et recẽ. in l. non dubiũ. C. de ll. Matthæ. Syl. not consi. Anchar in rep. c. canonũ stat.

STATVTVM.

Superstitibus filijs masculis filiæ non succedant. Idem Bal. fauore familiæ censuit, etiam nepotes ex filijs amitas exclusuros. STATVTVM

Rector delegat causas appellationũ à definitiuis. Castren. respondit, fauore publico Rector causas appellantium etiam ab interlocutoribus delegabit. Felinus probat in cap. translato. de const. in fi. STATVTVM.

Dotata à patre non succedat. Pater filiæ impuberi dotem reliquit. Bart. putat dotatam, hocque iure utimur, licet ante matrimonium dos non sit, largissime accipitur statututm, & improprie filiabus odiosum, familiæ fauorabile: de quo latissime Bald. in l. non fine. C. de bo. que. lib. Similiter statuta de causis per arbitros iudicandis largissime interpretari receptum est.

In l. Titio centum. de con. et demon.

Aduerte tamen, hæc doctorum exempla magis ad interpretationem rationalem, quam nostri extensiuam dicũt, pertinere, quàm ad improprietatem uocabulorum, ut infra demonstrabo. Plus Accursius censuit, & non dicta, & non cogitata, quod plus est quãdoque in statutis uenire, uerbi gratia; si casus accidat de quo legislator, si cogitasset credibile est, statuisset: pro statuto sit, quod omnes cõmendant, hocque iure utimur, & propterea quicquid boni & æqui ratio suadet, pro dicto sit. Dinus consi. iiij. scribit large statuta interpretanda uti quæstionem controuersam decidant. Caccialupus hic addit, ut omnino aliquid noui iuris inducant supra ius cõmune. Planum ergo uidetur, uberioris interpretationis statuta esse que uulgò creditur. Nec refert statuta sic accipienda, ut perque minimũ à cõmuni iure recedant, quoniam ista ratione non diuersum est de cõmuni Romanorũ iure defi

Glo. in l. tale pactum. §. fi. de pact.



C niendũ. Quod non per omnia iuri naturali seruit. Ius itaq; posititiũ est, & idcirco pauloante dixi, Statuta non plus cæteris posititijs legibus, stricti iuris esse, & uerius est, ad suam causam propter quam facta sunt redigenda, & secundũ illam coarctari, distendiq; oportere, æquitate magistra. Nam ex regionũ qualitate, locorum situ, agrorum ubertate, aëris temperie, morum diuersitate, uariari leges naturalissimum est, quæ opportunitatibus populorum seruiant, quibus per ius cõmune eodem modo omnibus satisfieri natura non patitur. Non nego laborandum, quantum fieri potest, ut cum iure cõmuni naturali, quod semper bonum et æquũ est, conueniat, ab eo dirigatur, interpretationemq; recipiat: & hoc est stricte interpretari. Concludi itaque audacter potest, illam opinionem, quod statuta stricti sunt iuris, aut nonsimpliciter ueram, aut minimum ualere, ad cohibendam statutorum potestatem, necnon uerborũ proprietates æque in omnibus atq; statutis obseruandas. Postremo à proprietate recedi imperio uolũtatis. Marcellus de leg. iij. Non aliter à uerborũ significatione recedi oportet, quàm cum manifestũ sit, aliud sensisse testatorem. Vlpianus: In conditionibus primum locum uoluntas efficit, eaq; conditiones regit. Et nulli dubiũ est conditiones esse stricti iuris. Quinimo contra legem facere illum Diui Theodo. & Valentinianus rescripserunt, qui uerba & non legis mentem amplectitur. Celsus nescire leges eum tradidit, qui uerba tantum tenet: & candidus Vlpianus quicquid ex mente legis est, id idem esse ex uerbis desinit. Nec dicat aliquis aliud in legibus, aliud in statutis, quasi statuta leges non sint, explosa iam pridem illorum sententia qui discrepare male putauerunt, de quo suo loco fusius dicetur.

Stricte interpretari.

L. in alii de leg. 3

In l. nominis et rei. de uer. sig.

D Præterea Bartolus, Baldus hic & ubiq; ac doctores omnes scribunt, Statutorum uerba ad unguem seruanda, quando mens non repugnat. Plus & sapienter quidẽ Angelus consi. cclxxx. respondit ijsdẽ medijs, & statuentiũ & testatorũ uolũtates cõiecturãdas, quod Iason summe et meritò cõmendat. Sentit ergo Angelus paris fauoris & interpretationis esse etiã coniecturatæ, & statuta, & testamenta.

In l. testandi. C. de testa. et in l. seruo legato. §. si testator. de lega. i.

MARII SALOMONII EQ. ADVOCATIQVE CONS. IN L. OMNES POPVLI, COMMENT. LIB. III.

BARTOLVS omnẽ de interpretatione tractatũ in quatuor species diduxit, scilicet correctoriã, restrictiuam, declaratoriam, & extensiuam. Hæc ultima legẽ non interpretatur, sed extrinsecus prouenit, argumentum ducens ab ea re, quam legi uolumus accõmodare, uel similitudine, uel ratiõis identitate: quod græci non ab re Syllogismũ uocant, Quintilianus status ratiocinatiui, Fortunatianus collectiui, in quo ars iuriscõsulti dominatur. Non enim parui artificij est iungere casus nõ dictos, dictis, atq; etiam non cogitatos interdum, sed tanti est, quanti est Iurisconsultũ esse, de quo supra in tractatu de bono & æquo disseruimus, & plenius infra lib. vi.

Primam, quam correctoriam appellat, durum est inter interpretationum species numerari. Bald. eleganter tradidit interpretationis esse, declarare, non perimere. Sed nulli dubium, eum qui corrigit, perimere. Ergo correctio, interpretatio sit, est impossibile. His consonant quæstiones quas Bart. & doctores huic generi subijciunt, quæ ad tractatum legum contrariarum spectant. De quibus aptius Cicero & Quintilianus titulum de contrarijs legibus conscripserunt, ut suo loco dicetur.

In l. si de interpretatiõe. de ll.

Restrictiuam & declaratiuam Bartolus in alias multas subsecuit. Sali. improbat, aliaq; & longa distinctiõe utitur; nos autem quid inter utranq; sit, uideamus.

Quippe

A Quippe restrictiua uoluntatem sequitur, declaratiua scriptum; restrictiua ex uerbis uoluntatem elicit: declaratiua sono uerborum contenta est, id est, quod illa pro uerbis sensum reddit. Hæc pro uerbo uerbum, quod grammaticorũ est proprium, quam appositissime Baldus literalem & grammaticalem appellat; illam speculatiuam, ciuilem, quæ integra Iurisconsultorum est.

In l. labeo. de sup. leg.

Quærere itaq; de restrictiua, & declaratiua, non aliud est quàm de scripto, siue uerbis, & mẽte quærere: cõmodius ergo maiores nostri summã QQ. legaliũ fecerũt scripti & uolũtatis. Percurre omnes annotatos à Bar. & doctorib. casus, inuenies ad hæc duo quasi primigenia sua reduci: quæ adeò inter se cohærere, colligataq; esse experimur, q̃d inseparabilia esse credideris. Nã uerba nõ ob aliud inuenta esse Q. Tubero disserebat, nisi ut demonstrarent uoluntatem dicentis. Quæ per se nil aliud sunt, quàm sonus quidam ueluti tinniens tympanũ, uox mortua & ridicula, nisi spiritu uolũtatis animentur; quod in infantibus, mente captis & furiosis palpitamus; loquũtur quidem, & nihil utiq; dicunt. Loquuntur etiam psittaci, picæ, corui: domi quandoq; habui sturnos & cardueles loquacissimos.

Præterea, nullum uerbum est quod non possit plura significare. Propter quod Chrysippus Stoicorum princeps omne uerbum ambiguum esse defendebat. Et qui ambiguum loquitur, unum dicere Paulus in rebus dubijs definit. Si unum dicit, proculdubio qui illud unum declarat, non restringit, sed id duntaxat quod dictum est, explicat.

Statuta ad literam intelligantur.

Quæ uis horum uerborum? Quidam putant enarrationem à mente legis inhibitam. Mihi uero neq; uerbis id exprimi, neq; sententia contineri persuadeo. Ea enim uerba non alium significatum habere uidentur, nisi quod uerbalis siue literalis, ut Bald. inquit, & grammaticalis sensus admittatur, quod non est excludere

B uoluntatem, non enim adeò intense pugnant literalis, & qui à mente est intellectus, quod uno posito alter cedat, aut submoto altero alter recurrat (subdisiunctiuorum ea utiq; uis est) uti qui diem dicit, noctem excludit; quisquis ambulat non cubat, si sedet non ambulat, quinimo adeò cognata amicaq; sunt hæc duo, ut unũ sine altero, aut uix aut nullo pacto possit cõsistere; uox etenim sine uolũtate quid sit iamiã diximus. Celsus ait, Scire leges non est uerba earũ tenere, & ubiq; cautũ legitur uerba à mẽte nõ seiungẽda. Nam qui uerba amplexanda, & mentẽ negligendã dicunt, cauillũ dicunt, immo absurdũ & iniquũ si inde consequatur.

Cle. exiui. de para. §. Quia. de uer. signi.

l. hæc uerba ille. de uer. sig.

Quod neq; ex sententia eiusdem cõstitutionis inhibeantur à mente duci interpretationes, per se liquet. Dissident mediusfidius inter se ista, per eum modum quid cautũ existimare, per quem fieri eadem lex prohibet. Quomodo potest legislator coniecturata uoluntate quid statuere, si coniecturatam uoluntatem istorum iudicio uetat recipi? Quod autem interpretamenta legum inhiberi non ualeant, & qua ratione, atq; alia ad hanc quæstionem pertinentia, fusius dicam in l. ij. §. his. ll. de orig. iu. ubi suus locus esse intelligo, tamen eam significationem habere, ut stricte, id est, proprie accipiantur, ut mox dicemus.

Statuta ex bona fide intelligantur. Eum sensum habere arbitror hæc uerba, ut ex bono & æquo capiant interpretationẽ latissimam, & inter ea quæ bonæ fidei sunt, adnumerentur. Similiter si lex dicat, pacta, cõuenta, ac stipulatiões ex bona fide seruentur. Moueor illis uerbis XII. tabularũ: Inter bonos bene agier oportet. et illis; Formulæ stipulatoriæ, uti ne propter te, fidẽ ne tuã captus, fraudatus ue sim. Q. Scæuola Pont. Max. summam uim esse dicebat in omnibus his, in quibus ageretur ex bona fide, fideiq; bonæ nomẽ existimabat manare latissime. Hæc Cic. iij. offi. & in epistola ad Trebatium Iureconsultum lib. vij. epistolarum. Cõfirmo eleganti consilio Bald. quod incipit, Rex Romanorum, in quo scribit pactum de bona fide seruanda, Item si lege, aut conuentione actũ est, ut contractus

C ex bono, sano & puro intellectu, & bona fide accipiantur, ut solet in pactis foederum adijci, tum omnes contractus sic conceptos bonae fidei esse. Plus sentio, uerbum fidei simpliciter prolatum semper pro bo. fide & in benigniorem partē accipiendū, siue in statutis, siue in stipulationibus exprimatur: mouet me grauiss. senatus iudicium. Nam cum Falisci à Q. Luctatio cōsule obsidione cingerentur, coacti fuerunt deditionē facere: & quia in deditionis formula scriptum erat, Faliscos fidei P. R. se cōmisisse, & non scriptum potestati, senatus censuit bo. fidei cō uenire, ut cum eis placide ageretur, quamuis ob eorū perfidiam & iteratas rebelliones male animatus P. R. in eos arma mouisset. Nota iudicio senatus haud par uam differentiā inter illa uerba, fidei tuae me cōmitto, & illa, potestati tuae me cō mitto, maxime quando in deditionū uel foederum aut pacis conditionibus exprimūtur. Nec͂ diuersum sensum habere arbitror illa quae in usu uulgari sunt, suae discretioni me dedo, quod nihil hostiliter in eos qui sic se dediderint, fieri queat, sed humane comiterc͂ tractari oportere: boni uiri arbitratu, qui secus fecerit, contra pacta deditionis facere. Potestatis autem uerbū latius patere, & ex diuerso si lege uel placito conuenit, ut ex scriptione sola intelligantur, inter eos quod stricti iuris sunt habendos, quod Caccialupus praeceptor meus hic commendat, & inter profitendum summe extollere solebat.

c. statutum. de refer. in. vi. in nouella significat arbitriū bo. uiri. Ant. et Imo. i. c. i. de cō stit. glo. in c. cū uirum. de regular. Abbas in c. cum autem. de iur. pat. Feli. in d. c. i. col. xxx.

Redeamus ad Bar. distinctiones. & in primis non sufficere credidit à ratione quae mouit statuentes ducendam interpretationem, nisi instet aequitas declinandi damnum, citat l. adigere. §. quamuis. de iure patro. Quod ad uulgatissimā illam statuti Bononien. quaestionem adducit. STATVTVM.

Sanguinolentos in Palatio ictus capite puniendos. Et refert diu multumc͂ disputatū an ad Chirurgicos pertineret, & uix uicisse ut non pertineret, ea ratione

D ne iniuste damnum paterentur. Quae damni ratio quousc͂ uera sit, subsisto. Alioquin non audiretur is, cuius culpa alius mala fide praescripsit. Non utic͂ ad damna, nec͂ lucra prospexit legislator, qui bonos ciues fieri, malefacta puniendo uoluit, & pro maleficio non beneficio poenas irrogari, quae sic solida est ratio uolūtatis, ut illa damnorum & lucrorum fallax esse potest.

Putauit etiam Bartolus eandem legem Bononiae indistincte seruandam, si lucro etiam iusto multaret, fretus lege Prospexit. Quod praeceptori meo, & iure quidem non placet, ne qui in culpa non est, lucri damno afficiatur.

Duriciem l. prospexit, ideo ferendā Vlpianus ait, c͂ ita scripta lex esset. Adde quod haud magni detrimenti ea duricies est dilatae libertatis in angustissimū (ut Sex. Caecilij uerbo utar) lx. dierū spatiū. Non enim amittitur (ut dixit Bart.) sed differtur libertas bono publico adulteria cōquirendi. Porrò detruncata legū uetustarū monumēta quae ad nos peruenerūt, illius legis quae causa fuerit, docere nō possunt. Si non omnium (Vlpianus ait) quae à maioribus nostris constituta sunt, certa ratio reddi potest, quid in hoc torquemur, & ad consequentias caeci trahere conamur? quamuis credibile sit, non nisi exigentibus illius temporis moribus, sic statutum fuisse, & propter hoc si dura est, non sequitur iniusta lex sit.

l. non omnium. de legib.

Subijcitc͂ hic idem Bar. Ideo in l. ut gradatim. minus idoneos non recipi ad honores, ne indigne lucrentur. Parcat quaeso uir tantus, non lucri, sed publica causa est. Etenim Reipub. haud parum interest, ne non idonei ad magistratus deligantur. Ius publicum in sacris sacerdotijs & magistratibus consistere, Vlpianus tradidit. Nec fallit, ut idem credidit in casu §. utrum. l. si quis in graui ad S. C. Syll. quoniam ibi non agitur de honoribus deferendis. Tuo nutu & autoritate, B. P. CLEMENS, nefas non erit minimec͂ temerarium, tentare num commodius aliter de statutaria interpretatione agi possit. Quod spero, praepositis his regulis, quibus solis omnis interpretandi ratio continetur.

l. ut gradatim. §. de mun. et ho.

Prima

A Prima regula, quod in omni scripto ac dicto semper in dubijs à proprietate uerborum est ducenda interpretatio. Dubium est, quoties non constat de uoluntate loquentis: ubi autem uoluntas manifesta est, custodienda est, uocabulorum proprietate reiecta. Quæ definitio locum habet, quando pugna est de proprio & improprio significato, non autem quando de inepto, & penitus alieno, puta si uestem dixerit quispiam pro supellectili: quo casu mens & uerba sese inuicem perimunt. Impropria autem locutio non uitiat, quamuis imperitiam detegat, & ideò uoluntas sola dominatur, siue sit expressa, siue coniecturata. Nam coniecturata uoluntas, pro expressa est, propter quod manifesta, euidens, à Iurecõsultis dici solet. Coniectura autem uoluntatis est à congruo, iusto, honesto, utili, ualido, possibili, id est, ab omni eo quod uitio caret. Ex hoc enim uoluntatẽ colligi Celsus dixit. Nemo quidem existimandus est uelle absurdum aut iniquũ, turpe, damnosum, superfluum, inualidũ, impossibile, quibus contraria appetere, naturale est. Item optima uoluntatis coniectura est à causa et subiecta materia: à causa propter quam sic constitutum fuit, facile percipitur quæ fuerit legislatoris mens. A subiecta materia planè elicitur, quorsum autoris tendat uoluntas. Et hæc species immensum habet tractatum, in qua interpretatio ita ducẽda est, ut res de qua agitur, & scriptoris uolũtas inter se per omnia congruant. Illa utiq; uera apparet uoluntas, quæ ipsi rei aptior est.

l. i. §. si is qui nauẽ. de exerc. et l. non aliter. de leg. iij.
l. iiij. de leg. i. l. labeo. de sup. lega. l. in ambiguo. de rebus dubijs.
in l. in ambig. de leg.
l. si. de hær. insti. l. quotiens idem sermo. de reg. iur. et l. si uno locati.

Secunda regula, quod uerba simpliciter prolata, accipienda sunt in potiori significato. Colligo ex uerbis Marcelli dicentis, non aliter à uerborũ significatiõe recedi oportet: uerbum significationis intelligitur de propria, quia potior est. Itẽ dominium simpliciter dictum intelligimus directũ: & filij uox legitimum & naturalem significat. l. de his q. s. sui uel alie. iuris. Plus bellissime Socinus filius adiecit, uerbum indifferens ad genus & speciem significans, ut est adoptio simpliciter dicta, intelligitur de ea quæ arrogationi opponitur, id est, specie.

B

Tertia, quod uerba clara & aperta, quæ certam exprimunt uoluntatem, quæstionem uoluntatis non admittunt; in uerbis uero apertis argumentari tam sit stultum, quàm in clarissimum solem lumen mortale inferre. Paul. Cum in uerbis nulla est ambiguitas, uoluntatis quæstio nõ est admittenda, ut hac cõtrouersia: Pater instituto filio, si sine filijs decederet, filiam quæ tũc foret uidua, substituit: mortuo sine liberis instituto, filia una uidua, et altera quæ tunc nupta erat, postea facta uidua, de hæreditate contendebant. Altera quia tunc uidua: altera in casum uiduitatis sibi deberi asserebat; nec uerisimile in statu uiduitatis, unã plus altera patrẽ dilexisse. Castren. respõdit; Licet prudẽtius pater sic fecisset, tamẽ in cõtrariũ aperta sunt uerba, quibus contrairi non licet. & secundũ se Venetijs iudicatũ gloriatur.

l. ille aut ille. §. fi. de leg. i.
in l. in his. de cõ. et demonst.

LEX. Superstitibus masculis, filiæ non succedant.

Pater instituit filios & filias. Ancha. putauit filias uocatas post masculos non superstites: uerisimilius dicebat testatorem à legis statuto recedere noluisse. Socinus filius per hanc regulã reprehendit, quia talis interpretatio esset contra aperta testatoris uerba. Per hanc regulã semper mihi uisum est respõsum Ancharani uerissimũ, existimantis liberos in illa cõditione si sine liberis positos, etiam uideri institutos ex sentẽtia Scæuolæ hoc definientis uerbis apertissimis; scripsit enim prudens testantis consiliũ fuisse, qui fratrem instituit, & si decederet sine liberis alios substituit, quod nõ fratrem solũ, inquit, prætulit substitutis, sed etiã eius liberos. Proculdubio illic quæsitũ fuit, utrũ liberi ex iudicio testatoris succederent. Non enim dubitari poterat, quin defecta conditione substitutis locus non esset, sed an liberi in conditione positi intelligerentur instituti. & ideo respõdit Scæuola, prudens testantis consiliũ, si ex consilio testantis, quo non legis beneficio succedunt, uerbũ prætulit, patrẽ & liberos pariter respicit, & æquatos ostẽdit, ut præcedant

C substitutos. Prælatus pater, quia institutus; similiter prælati eius liberi, quia instituti. Nam ab intestato succedentes non possunt dici à testatore prælati, sed à lege hæreditatem deferente. Neq; tacite prælati, ut Azo sentit, qui expressis uerbis sunt prælati. Cum ergo uerba Sceuolæ sint clara et aperta, nec quicq; communis opinio in contrarium ualet, quia aperta legis uerba demonstrant necessario: opinio autem opinatur, & suadet, & ideo plerunq; fallax: de qua latissime in .§. responsa prudentum disseruimus. Multas alias fortissimas rationes addunt Ancharanus in consilio lxxiiij. quod pulcherrimum est. Verum hæc regula sale æquitatis interdum condienda est, ut in illo statuto Saliceti; Quouis modo, uel causa, uel qualitercunq; quis occidat, capite puniatur. Qui se defendendo occidit, accusatur. Sali. putat teneri, & eum qui non dolo, & eum qui pro tutela sui corporis occidit. Clara & aperta sunt uerba, inquit, distinctionē nō recipientia. Præceptor meus, ut uitiosum intellectum reijcit, & utiq; explorati iuris est, nulla lege defensionem interdici posse. De quo supra in l. ut uim, uberrime disseruimus.

LEX. Homicida relegetur.

Tres occiderunt, unus dolo, alius lata culpa, alius culpa leuissima.

Quæstionis est, Num omnes eadem pœna teneat? Scriptum est apertum, & quisq; homicida est. Si illa, occidens occidatur, non tenetur qui nō dolo occidit, cur non hic similiter? Distinguendum, uel quod dolo occidens hac lege non teneatur, sed Cornelia: uel si dolosum teneat, non similiter culposum puniat: nec æque illos, qui non eadem in culpa sunt. Porrò pœna delicto æquanda est. Bal. Modus culpæ, modū pœnæ præscribit. Et ideo iniquissimum uidetur, tam qui leuius quàm qui grauius delinquunt, pari pœna afficiantur: quid statuendū sit, nondum didici, repetendæ tamen semper sunt infrascriptæ regulæ quarta & quinta, ut uitio caritura sit interpretatio, neq; uerisimile legislatorē pœna æquasse quos impares culpa fecit: & ratio naturalis non æquat. Et propterea de eo solum legislatorem sensisse. Fortassis non male arbitrabitur, qui lata culpa occidit, postq; de eo certa non legitur cōstituta pœna, cæteri lege cōmuni. Confert illud fratris Gerardi seu Ioannis And. in regula possessor, pulchre dictum; Ius cōmune delicta coërceri uult: Iuris autem ciuilis esse pro qualitate delictorum pœnas taxare, distinguere. Nunquid lege induci ualeat, æque grauia atq; leuia delicta uindicari? Stoicorum profecto isto modo ab inferis reuocaretur rigiditas, qui paria omnia delicta esse defendebant; & peccare non aliud esse, quàm transilire lineas, quas ubi transilieris, non refert quousq; progrediaris. Sed hæc pertinent ad illud Iacobi Apostoli; Qui in uno peccauerit, omnium factus est reus, at æquari pœnæ non alia ratione poterunt, nisi uel grauiorum delictorum minuantur, uel leuium augeantur. Primum quidem absurdum, & reipub. noxium, atrocia uti leuia puniri. Secundum per quam iniquissimum, si leuia grauius quàm par est, plectantur, & propterea minime recipienda lex est.

in l. data opera. C. qui accus. et in l. i. de sum. tri.

D

c. erit. iiij. dist.

Vitiosa interpretatio.

Quarta, quod omnis uitiosa interpretatio reijcienda semper est: uitio autem inficitur, si consequatur absurdum, aut iniquū, aut turpe, Reip. priuatō ue cuiq; noxium sine causa, natura, legibus'ue impossibile, bonis moribus aduersum, à ratione & causa constitutionis alienū, & quando per eam efficitur, ut uerba in oratione frustra sint posita, aut uocabulorum immutatio latinitue sermonis deprauatio, aut ipsa inutilis redditur constitutio, aut rei de qua agitur inepta repugnans. His autē contraria iusta faciunt interpretamenta, & autoris uoluntatem arguūt. Nam ad legem ferendam ea ratiōe motus creditur legislator, qua moueretur circunspectus & sapiens uir, à legibus uitiosus semper reijciendus est intellectus.

Statutū. Qui rapuerit mulierē, capite puniatur; quidā de lupanari rapuit uxorē alterius, accusatur, certe lege non tenetur, & aliàs intellectus uitiosus est, & ideo non reci-

A non recipiendus Bald. in l. in ambigua. Idē Bald. Hic uerba, inquit, absolute pro lata debēt restringi ad id quod est possibile natura, facto, iure, & bonis moribus.

Quinta, quod in omnibus enarrationibus semper auriga et dux sit ratio naturalis & æquitas, à quibus quicquid dissidet, iniquum sit, est necesse, & à legislatoris uoluntate alienum, ut supra de iustitia & iure, de bono & æquo planum fecimus: & Bald. hic & ubiq; admonet. Cate Ancharanus in cap. Canonum statuta, scribit: Si in lege nō est scripta ratio, debet nihilominus subintelligi naturalis et uerisimilis; sicut enim se habet anima ad corpus, inquit, ita se habet ratio ad legem, posseq; per eandem rationem causarum cōtrouersias disceptari. Soci. filius: Quantumcunq; lex loquatur præcise, debet recipere interpretationem à regula iuris fundatā in ratione naturali, in l. si is legatum. de condi. & demonst. Et admonendi sumus rationem legis semper à fine trahēdam. Iuris canonici duplex finis, scilicet bonū animæ, & bonū ecclesiasticæ reipub. Iuris autem ciuilis, recta reip. gubernatio, ut in proœmio institutionum. Cicero lib. pri. ad Herennium omnes leges ad commodum reipub. referri oportet, & eas ex utilitate communi & non ex scriptione, quæ in literis est interpretari: ea enim uirtute & sapientia maiores nostri fuerunt, ut in legibus scribendis nihil sibi aliud nisi salutem, & reip. utilitatem præponerent. hæc Cicero. Aquinas: Lex proprie & principaliter respicit ordinationem ad bo. commune, prima ij. q. xc. ar. iij.

l. cum ratio. de bo. dā c. Ratio. de preb. et P. nor. ibidem. Bald. et doct. in l. non omnium. de ll.

MARII SALOMONII EQ. ADVOCATI'QVE CONS. IN L. OMNES POPVLI, COMMENT. LIB. IIII.

B His documentis, Beatissime Pater, nulli non explorata perspectaq; uoluntas legum, uel testamentorum, atq; contrahentium, & ipsius etiammet scripti uis esse poterit, & ut nihil desideretur, iam ad particularia accedamus. Qui interpretari statuta uult, sine uerborum & mentis pensiculatione nihil agit. Meritò ante omnia discutiatur scripti & uoluntatis appellatione quid contineatur, & quotuplex sit, peropportunas interserendo quæstiones. Scriptum Quintil. refert, non de legibus solum intelligi, uerumetiam de testamentis, pactis, stipulationibus, & omni deniq; scripto ac uoce. Scriptum, aut apertum, aut obscurum, aut ambiguum est; uoluntas aut expressa, aut tacita, aut omnino incerta, siue incognita.

Glos. in l. nepos proculo. de uerb. signi.

Apertum, quod planum, & liquidum est. Obscurum, quod uix, aut nullo modo intelligitur. Exemplis iam oratorum, & ueterum & nouellorum Iurisconsultorum patefaciamus, sine quibus omnis de hac re traditio obscura est.

Apertū unā quæstionē habet, quæ est status definitiui, id est, cum ex definitiōe uerbi, quod in lege est, cōtrouersia dirimitur. Fortunatianus tali utitur exemplo: LEX RHODIA. Qui nauem in periculo positam rexerit, eius sit cū onere. Qui nauem reliquerit, is nauem & onus amittat. Orta tempestate gubernator in scaphā trāsilijt, et funibus quoad potuit, naui opitulatus est: Mercator in clauum incubuit, nec potuit mori. Naufragus ad gubernaculū redijt, sedata tempestate de naui & onere cōtendunt. Quæritur quid sit nauim regere, & quid relinquere. Simile est exemplū nostratium: LEX. Dotata à fratre nō succedat. Frater dedit dotē de bonis ipsiusmet sororis, litigant de successiōe. Quæstio est, an hoc sit dotare? Bald. respondit, uerbū dotare ius significat, non actū nudi ministerij. Anchar. & Caccialupus probant. LEX. Inter consanguineos arbitri cognoscant, spurius petit arbitros, negatur consanguineus. Caccialupus his refert uarie responsum.

C De obſcuro. Fortunatianus libro primo rhetorices ſcholaſticæ: Legato diſco hæres offert uitreum, legatarius petit argenteum. Huic ſimile eſt in Digeſtis noſtris: Legato fundo Seiano, cum Seiani duo in hæreditate eſſent, hæres offert uiliorem, legatarius precioſiorem petit. Item Fortunatianus: Amicus meus hæres eſto Mileſi. Leſius & Mileſius pariter teſtatoris amici de hæreditate cõtendunt. Obſcuritas naſcitur ex dictione Mileſi. Duo ſunt Titij, pater & filius: Teſtator Titium tutorem ſcripſit, nec apparet qui datus eſſet. Lego Sempronio amico meo, Duo Sempronij ſunt æqua charitate coniuncti. Quintilianus: Cum in lege aliqua obſcuritas eſt, in ea aut uterq; ſuam interpretationem confirmat, aut aduerſarij ſubuertit. ut hic,

In l. i. de Re. dub. et l. apud Iulia. §. fi. de leg i.
in l. Duo. de teſt: tut.
in l. ſi fuerit. de reb. dub.

Fur quadruplum ſoluat. Duo ſurripuerunt pariter decem milia, petuntur ab utroq; quadragena: Illi poſtulant ut uicena conferantur. Nam & actor dicit hoc eſſe quadruplum quod petit, rei & hoc quod offerunt. Voluntas quoq; utrinq; defenditur, aut cum de altero intelligitur, aut de altero dubium eſt. uerbi gratia:

LEX. Ex meretrice natus ne concionetur. Quæ filium habebat proſtare cœpit, prohibetur adoleſcens concione: Nam de eius filio quæ ante partum meretrix fuit, certum eſt. An eadem huius cauſa ſit, dubium eſt, quia ex hac natus & hæc meretrix eſt. Ambiguum idem Quintil. de amphibologia duas res ſignificare ſcribit, & ideo Paul. de rebus dubijs ait: In ambiguo ſermone non utrunq; dicimus, ſed id duntaxat quod uolumus. Vnde colligitur, qui ambiguum loquitur unum dicere, & id ſolum quod ſentit, quamuis ambiguum plura ſignificet: unde eſt regula, quod in ambiguis eius qui ſcripſit, ſententiam ſpectemus. At Conſultus inter ambiguum & obſcurum illud intereſſe docet, quod in ambiguo plura ſe oſtendunt, quorum quid potius accipiendum ſit, ignoratur: in obſcuro autem, aut nihil aut parum quid attendatur, apparet. Sed ubi parum eſt, quod appa-

D ret, obſcurum eſt ambiguo ſimile: ueluti ſiquis excipiatur aliquo triuio, ubi denſitate nebulæ, nihil uiarum quod eſt, eluceat. Ergo à pergendo prius obſcuritate tenetur. At ubi aliquãtulum rareſcere nebulæ cœperint, uidetur aliquid, quod utrum uia ſit, incertum eſt. & hoc eſt obſcurum ambiguo ſimile. Diluceſcente autem coelo quantum ſatis, iam omnium uiarum deductio clara eſt; ſed quà ſit pergendum non obſcuritate, ſed ambiguitate dubitatur.

Eſt ergo obſcurum prorſus quod uitiat, ut in exemplis ſupraſcriptis.

Eſt obſcurum non prorſus in quo parum lucis eſt, & ideo ambiguo ſimile Conſultus nominat: & de hoc loquitur regula: in obſcuris quod uerisſimilius eſt, inſpicimus, & alia, quod minimum ſequendum eſt, & ambiguum in quo uoluntas loquentis ſpectanda eſt.

Ambiguum ſiue obſcurum, his modis fieri perſpicuum in rheto. docet Cice. Primo ex communi ſermonis conſuetudine, quod omnes ſic intelligunt: deinde ex ſuperiori, & inferiori ſcriptura: deinde ex cæteris ſcriptoris dictis, factis, animo, ac uita. Item ex aliquo uerbo, quod in ſcriptura eſt: deinde quod commodius eſt id, quod nos intelligimus fieri, quàm quod aduerſarius intelligit, ut hac lege, Meretrix auream coronam ſi habuerit, publica eſto: utilius & commodius intelligitur, de corona publicanda, in qua magna eſt utilitas, quæ non eſt in meretrice, cuius inutile eſt commercium. Item quod nos interpretamur eſſe honeſtum, utile, uel neceſſarium. Deinde docendum alia lege cautum quod aduerſarius contendit, & ideo hæc ſuperuacua foret. Deinde non iſto modo, ſed aliter ſcribendum erat, quod aduerſarius contendit, ut hac controuerſia:

l. librorum. §. quod tamen Caßius, de leg. iij. ut l. ſi ſeruus plurium, de leg. i.
l. i. in reb. dub.
Gloſ. in l. nepos proculo. ff. de uerb. ſi.

Hæres meus uxori meæ uaſorum argenteorum pondo centum quæ uolet, dato. poſt mortem eius uaſa magnifica & precioſe cælata à filio petit mater. Hæres quæ ipſe uolet deberi, dicit. Mulier replicat, ſi hæredis uoluiſſet permittere uo-

luntati.

A luntati, non scripsisset, quæ uolet, quo non scripto nihilominus hæredis erat, quæ uellet dare. Deinde, quo tempore scriptum sit, quærendum, quid eum uoluisse in huiusmodi tempore uerisimile sit, intelligatur. Postremo quid utilius, quid honestius. Hæc Cicero. quæ confirmari ex libris Digestorum nõ est dubium. Summa autem quæstionum scripti & uoluntatis diuisio est, quod aut de scripto tantum, aut de uoluntate, aut de scripto & uoluntate simul quæritur. Scripti tantũ tunc quæstio est, quando scriptum est obscurum, uoluntas clara. Voluntatis tantum, quando scriptum est apertum, uoluntas dubia. Scripti & uoluntatis simul quæstio tribus modis potest contingere: primo quando utrunq; est in obscuro: alio, quando utrunq; est clarum, & tamen inter se pugnant, ut quando notum est legare uoluisse uestem, & dixit supellectilem: tertio quando altera pars scripto nititur, altera uoluntate. Exemplis iam patefaciamus. *Scripti et uolũtatis qq. diuisio.*

SIT LEX.

Peregrinus si muros ascenderit, capite puniatur. Peregrinus è muris hostes repulit, accusatur. Similis huic est illa uulgata statuti Bononiensis: Qui in palatio ictu sanguinolento ferierit, capite puniatur. Chirurgicus in palatio ægrotũ phlebotomauit, accusatur. In his accusator scripto nititur, reus uoluntate se defendit: & in præceptis est, ut qui uoluntate agit, scriptum infirmare conetur. Qui autem scriptum tuetur, etiam uoluntate iuuare se debet: accusator hoc quod scriptũ est, uoluntatis esse cõtendit. Nemo existimãdus est aliud ab eo quod loquitur, uelle, multo propius accedere ad scriptoris uoluntatem eum, qui ex ipsius literis eam interpretetur, quas suæ uoluntatis quasi imaginem reliquit, quàm eum qui suspicionibus perscrutetur. Reus contrà; non creditur quisquam quid dixisse, quod non mente agitauerit. Sed hunc casum mente non agitauit, ergo nec dixit, capta B ri uerba non conuenit, Pro maleficio, non beneficio pœnam scribere cogitauit legislator, & hoc modo scriptum reus ad se trahit. In his speciebus nullum argumentum pro reo ex lege duci potest, sed totum ex ipsa re quæ in lite est, scilicet, An ciuitatis seruandæ causa, non licebit muros ascendere? Medico an medendi causa in palatio sanguinolenter secare non licebit? An benemeritis pœna scripta sit? an benefacta puniri uoluerit lex? Pecora in oppidum agere ne liceat, Pastor fugiens latronum uel hostium incursum, in oppidum abegit, accusatur. Albericus Ros. putat contra legem nihil factum. xiij. q. secundæ partis stat. & Feli. probat in c. ij. de const.

De uoluntate sic quæritur.

Legata sunt uxori decem milia, si non nupserit. Post decem mortis menses peperit, de legato litigatur. Hic enim scriptum in confesso est, sed utraq; pars de uoluntate testatoris contendit. Mulier dicit non nupsisse. Hæres replicat etiam stupro deficere conditionem, testatorem maritum uoluisse, qui honestum coitum ægre ferre uisus est. Scriptum infirmatur illis hisdem causis per quas supra dixi uitiosas fieri interpretationes. Fabius exemplis his docet non stari scripto. Primo per locum ab impossibili natura, uel æquitate. Secundo per obseruationem alicuius uerbi, quod est in lege, unde sumitur argumentum contra scriptum. Tertio quando error in scriptura arguitur. Quarto per locum à uero simili, seu non diuersæ rationis. De primo illud est de quo semper scriptum seruari non potest, ut illa lege: Liberi parentes alant, aut uinciantur: non enim alligabitur infans. Huic similis est illa Guidonis Suza, et Odofredi lex: Omnes currãt ad incendiũ, neq; infantes, neq; ualetudinarios, neq; uinculis uel aliter impeditos teneri dicũt. Item illa: Homicida securi feriatur, non tenebitur infans, quia ignorat quod agit, similiter & furiosus, neq; qui se defendendo occidit, quia natura docet; imò contra naturã est se nõ defendere. Hæc ex quæstionibus statu. Alberici. adde, neq; *In auten. de rest. et ea. q. pa rit et C. de secun. nup. auten. eisdem.*

C eum qui non dolose occidit. Capitalis enim fraus sine dolo malo non committi tur. In his enim casibus seruari scriptum neq; debet neq; potest, citra summã iniquitatem. Pulchre ergo Bald. admonet, uerba absolute prolata debere restringi ad id quod est possibile natura, facto, iure, & secundum bonos mores.

l. cũ autem. §. excipit. de edil. edic. l. Corn. de sicar. Bart. in. l. 1. si quis test. liber. et Bal. et Castr. in l. data opera. C. qui accu.

De secundo. LEX. Superstitibus masculis feminæ non succedant, nisi quatenus testator eis reliquerit. Bal. hic putat statuto excludi feminas facto testamento, propter dictũ, nisi testator, & sic statutum in casibus testatorum intelligendum. Qui noctu cum ferro deprehensus fuerit, alligetur: cum anulo ferreo inuentum magistratus alligare uult, quia hic est uerbum in lege deprehensum: satis significatum uidetur non teneri lege, nisi noxium ferrum. Nota uerbum deprehensum in delictis accipi in malam partem de eo, qui in scelere reperitur, ut in lege: Adulterum cum adultera qui deprehenderit, dum utrunq; corpus interficiat, sine fraude esto. De argumento ab errore uerisimili, siue loco à non uerisimili, Fabius accidisse tunc meminit, ut qui sestertia nummûm quinq; milia legauerat, cum emendaret testamentum, sublatis sestertijs nummûm manserunt quinq; milia, & argenti pondo posuit. Apparuit tamẽ quinq; pondo dari uoluisse, quod ille in argento legato modus inauditus erat & incredibilis. Obserua errorem probari per id quod est incredibile & inauditum, siue insolitum. Confert illud Bald. Quod nõ est uerisimile, habet falsitatis imaginem. Rex Salomon iudicauit illam matrem nõ esse quæ scindi infantem contentabatur: ergo incredibile & insolitũ, uiolentam (nostri dicunt) præsumptionem facit. De ultimo Fabius sic loquitur: In testamentis & illa accidunt, ut uoluntas manifesta sit, & scriptum nihil sit, ut in iudicio Curiano in quo nota L. Crassi & Scæuolæ fuit contentio, substitutus

c. afferte. de præsump.

D erat si posthumus ante tutelæ annos decessisset: non est natus, propinqui bona sibi uendicabant. Quis dubitaret quin ea uoluntas fuisset testantis, ut is non nato filio hæres esset, qui mortuo? Hæc Fabius. In eodem casu substitutionis factæ, filio nascituro qui natus non est, Consultus Ancharanus respondit locum non esse substituto. Extat eius consilium pulcherrimum cdvi. Quod Felinus extollit in ca. translato. Ego autem pluris facio iudicium centumuirale, quod pro Marco Curione substituto iudicasse meminit Cicero in orat. pro A. Cecinna, quod non esset ratio diuersæ uoluntatis, in uno casu magis quàm altero. Eadem ratione uoluntatis Imperator Iustinia. rescripsit substitutum admittendum nato posthumo, qui substitutus erat non nato, qui casus fortior est Curiano. Nec refert Ancharanum motum persóna fratris uendicantis, quoniam non alij quàm propinqui erant, qui cum substituto in causa curiana litigabant, quæ controuersia tam acriter, diuq; apud centumuiros agitata fertur, quod L. Crassum eloquentissimum, & Q. Mutium Scæuolam prudentissimum claros fecerit. Reperio etiam Bald. hanc eandem quæstionem fecisse, & pro substituto sentire in eadem l. fi. & ante eum Guil. de Cu. in l. 1. de uulg. & Raynerium lib. substitutionum in tractatu uulgarium. Soc. uero consilio lij. refert doctores quosdam respondisse licet casus non nati uerisimiliter mente testatoris comprehendatur, nihilominus ut ommissus habendus. Citat hoc idem Ancharani consilium. Fatentur ergo testatorem uoluisse in casu posthumi non nati substitutioni locũ esse. Quo modo omissus censeri debet, non uideo, cum quod ex sententia est, idem ex uerbis esse definiat Vulp. in l. nominis. falsum hoc modo esset in conditionibus primum locum tenere uoluntatem, & quod uoluntas omnia faciat, quodq; omnia iura clamant, mentem & non uerba spectanda. Idem Soci. in rep. l. 1. de uulg. contra substitutum inclinat ea ratione quod talis adiecta conditio est uoluntaria, sed à centumuirali iudicio non recedo.

l. a titio. ff. de uerb. obli. in fi. In l. fi. C. de insti. et substi.

A CONS. IN L. OMNES POPVLI, COMMENT. LIBER QVINTVS.



AD interpretationem accedamus, quam recentiores extensiuam appellant, accõmodatius & magis proprie Cicero ratiocinationem & Quintil. nominãt, quod ratione differitur, propter quod Græci titulo prænotant Syllogismi. Fortunatianus collectiuam, quod ex eo quod scripum est, colligimus id quod scriptum non est, ut perinde esse doceamus, ac si scriptum esset. Quam quinque modis fieri sic docet, à simili, à consequenti, à contrario, à maiore ad minus, à minore ad maius. Percurram breuiter modos, quibus collectio fieri potest, diffusiorem tractatum fallentiarum relinquo his, qui singula persecuti sunt.

A SIMILI. Sit lex:

Qui patrem pulsauerit manus ei præcidantur: matrem quidam pulsauit, petitur ad pœnam. In ratione similium uenire autor putat etiam quæ eadem ratione iungũtur. Guilelmus de Cunio. Similia, inquit, sunt in quibus eadem prorsus ratio reperitur, & satis est similitudo sit in eo dũtaxat de quo agitur. His iungantur & quæ æquiparatorum & correlatiuorum generi subijciuntur, ac quæ commensurata dicũt. Dicet fortassis aliquis, in pœnalibus nõ fieri extensiones. Contrariũ uideo in l. si quis id quod. de iur. o. iud. & in l. iij. de parric. & in l. iij. de in cen. ru. nau. & l. quisquis. C. l. Iul. maie. Bar. concedit quando uersatur fauor reip. licet delinquentibus sit odiosum, in quod procliuior sententia est, hocque iure utimur argu. l. ita uulneratus. ad l. aquil. cætera latius tradunt Ro. & Imol. in d. §. de uiro

B l. si uero. & doct. in d. l. si quis id, ubi illam extendunt ad libros archiui.

l. i. C. de iterd. c. translato. de cõsti. c. inter cætera. de rescrip. l non possunt. de ll.

In l. si quis non dicam rapere. de episc. et cle. et ibi Bald. et Specu. titu. de dis. ad uoc. §. post.

A CONSEQVENTI. Lex: Adulteros deprehensos liceat cæcare. Maritus qui cæcum adulterum in adulterio deprehendit à lenone perductum, lenonem excæcauit. Collectio fit hoc modo: consequens esse, ut eius oculi eruantur, quo ministro, adulterium cõmissum est. Sub hac specie continentur omnia consequentia & antecedentia necessariò. Et illa regula, cũ quid prohibetur, uidetur prohibitum etiam id per quod peruenitur ad illud. l. oratio. de sponsal. l. quod dictum. de pact. glo. & doct. in l. ij. de iur. om. iud. non tamen æque pœna committitur. Nam pœna imposita matrimonium cõtrahenti non punit sponsos, de quo latius Iason in l. ij. de iur. om. iud. Bal. in l. penul. §. docere ne quis eum qui &c. Din. & Ioan. Andr. in regula cum quid prohibetur.

Facit l. utrũ ad l. pom. de parrici. et l. hæc uerba. de adult. ut l. illud. de acquir. hære. et regula, accessorium.

A CONTRARIO. Lex: Desertor capite plectatur. Lex altera: Qui fortiter fecerit, petat præmiũ; desertor fortiter fecit, petit præmiũ. contradicitur: quod lex quæ iubet capite puniri, à contrario sensu uetat dari præmiũ. Bal. in l. cõuenticulam. C. de Ep. & cle. & doct. in l. i. de offi. eius, & alijs locis cõmunibus aliter concipiunt & eliciunt argumentũ à contrario, & igitur nota hunc modum. Lex: Proscriptũ siue bannitũ occidenti detur præmium. Proscriptus proscriptũ occidit, petit præmiũ. Fortunatiani iudicio non dabitur à cõtrario sensu legis uolentis occidi, ergo non præmiari. Ex diuerso. Ad libertatem perduci uetitus, si occisorem domini indicauerit reip. interesse Vlpianus respondit, ut præmio libertatis donetur. Vnde Bartolus, Bal. & doctores omnes definiunt Reip. causa bannito bannitũ occidenti præmiũ deberi, hocque iure utimur. Quãuis Gãmarus libro Extensionũ, ita demũ admittendũ putat, si per alios cõmode occidi ne queat. Possetque ad inductionem Bartoli responderi: Non ob aliquod scelus libertatis commodis interdictũ seruum illum fuisse. Multũ quippe interest qua de causa quis præmio fiat indignus; neque læditur respublica illius serui manumissione, sicut læ

C ditur præmiando illum, qui lege iugulandus esset. Confirmo illo Aquinatis dicentis: Requiritur, ut ille qui mereri contendit præmium, sit in statu acquirendi. iiij. distin. xviij. q. i. ar. i. facit l. ut gradatim. de muneribus & honoribus. LEX: Non superstitibus maribus, matri filiæ hæredes sunto. Ci. & Dinus responderunt à contrario legis sensu non filias, sed superstites matri filios hæredes fore. Ecce quomodo à contrario eius quod scriptum est, colligitur id, quod scriptum non fuit. Hæc collectio à contrario fortissima est, & habet uim extensiuã à casu collecto ad alios similes, tex. est in l. i. de off. eius. à doctoribus non obseruatus.

Vt in l. in suis. de lib. et post hu. et regula, cui licet quod plus. et l. i. C. de pat. qui fil. distr.

A MAIORI AD MINVS. Exulem intra fines deprehensum liceat occidere, infra fines deprehensus uapulauit. Pro hoc illud: si non punitur factum consummatum, non punitur attentatum. Valet argumentum negatiue ab eo quod dictum, ad id quod dictum non est.

Bal. in l. siquis non dicam rapere. de episcop. et cle.

A MINORI AD MAIVS. Qui cõmilitonem in acie protexerit, petat præmium. Qui Imperatorem protexit, petit præmium. Procedit argumentum affirmatiue. Qui uirginem tentat rapere, reus sit raptus. Qui uenenum malum parat, reus sit ueneficij. Qui animo occidendi telo aggreditur, reus sit occisi hominis. Quid si rapuit? Quid si poculum dedit? Quid si occidit? scriptum non est, sed ab eo quod scriptum est, docemur perinde puniendum, ac si scriptũ esset. Valet enim hæc argumentatio, Si punitur attentatum, fortius puniendum consummatum. Et è diuerso, si puniri non debet perpetratũ, neq; etiam attentatum.

Quintilianus autem plenius ac distinctius explicat, totum hoc duos habere fontes: unum quando non satis lege cautũ est id de quo quæritur: alterum quando nihil scriptum est, sed ex scripto nitimur ducere, quod scriptum non est. In utroq; de uoluntate est quæstio, & ex bono & æquo plenissimus tractatus, habetq; aliquid simile quæstionibus scripti & uoluntatis, quia pars altera scripto ni

D titur semper, sed hoc interesse ait, quod in quæstionibus scripti & uoluntatis, dicitur contra scriptum, hic supra scriptũ, quando quæritur an lege satis cautum sit. Illic qui uerba defendit, ut fiat utiq; quod scriputm est, hic etiam aliud quàm scriptum est. Nam quando parum cautum est, uerbi gratia, in lege est unum uocabulum, & in eo de quo lis est, aliud expressum uocabulũ de quo dubitatur, utrũ sit eiusdem significationis, cuius est uocabulum in lege scriptum, tentanda est definitio, quæ si constiterit, finita est cõtrouersia, sin uero infirma est finitio, ad syllogismum recurrendum est, id est ratiocinatiuam collectionem. Exemplum.

LEX: Venefica capite puniatur. Vxor marito amatorium dedit & repudiauit, nec exorari potuit ut rediret. Maritus æstuantis amoris impatiẽs, laqueo se suspendit. Mulier ueneficij accusatur. Firmissima est accusatio dicentis amatorium esse uenenum, id erit finitio, quod si parum ualebit, fiet syllogismus ut perinde puniatur, ac si uirũ ueneno necasset. Ergo hic status ducitur ex eo quod scriptũ est ad id quod incertum est, an legislator hoc senserit, & quia ratione colligitur ratiocinatiuus dicitur. LEX: Qui claua ferrea percusserit, relegetur. Titius percussit malleo ferreo, alius capulo grauis securis, petitur relegari. Excipitur nihil in lege de malleo, neq; securis capulo scriptum. Bal. hic putat lege teneri, si non multo minus grauitate noxia ea tela fuerint: & obseruandum est secundum Bal. quando ratio legis excedit uerba, semper lex extenditur per ipsam rationem. Quando dubium est, an satis cautum lege sit, in has quæstiones Quintilianus diuidit: An quod semel ius est idem & sæpius: an quod in uno idem in pluribus, an quod antè & postea: an quod in in toto, idem in parte; an quod in parte idem in toto legislator uoluerit. Exemplum de primo: Incesta è saxo Tarpeio deijciatur: incesti damnata & præcipitata uiuit, repetitur ad pœnam, quia non est scriptum in lege, præcipitata si uixerit iterum præcipitetur ut intereat. quod si legislator uoluit,

In l. siquis id quod de iur. o. iud.

A uoluit, parum expressit. Qui syllogizatur, mouet, ut quid præcipitari uoluit, nisi ut interiret ad exemplum aliorum, satisq́ scriptū uideri, si ex tam immensæ altitudinis saxo præcipitari lex iubeat. Similis huic: Fur laqueo suspendatur. Suspensus fracto laqueo uiuus decidit: non scriptum uiuus iterum suspendatur, & ideo non satis lege cautum, quæ furem laqueo strangulari uult. LEX:

Causæ per arbitros compromissarios disceptentur, semel facto compromisso necdum pronunciato, an sæpius compromittendum, nisi compromissa repetantur legis menti satis non fit, donec per arbitros liti finis imponatur. LEX: Causæ consilio sapientis iudicentur, quod intra x. dies tradiderit obsignatum. Consilio nō tradito, an alius sapiens eligendus? Et quamuis lege parum cautum sit, nihilominus idem statuendum ad exemplum cōpromissarij statuti arbitror, ut toties sapiens adeatur quousq; aliquis responsum reddat. Quid si iniustum consilium reddatur? quia non secundum eum iudicandum est, ideo pro non responso est, ut plene tractaui in commentarijs ad §. Responsa prudentum.

An quod in uno idem in pluribus. Tyrannum qui occiderit, præmium petat. Qui duos tyrannos simul occidit, quo petit præmia. An debeantur, non satis cautum. Similis huic est: Qui testem falsum, quiue instrumentum falsum produxerit, reus sit falsi. Quidam plures produxit falsos testes, siue plura instrumenta, quia de pluribus lege satis cautum non est. Syllogismus, si in uno, fortius in pluribus, legislatorem uoluisse ratio suadet naturalis. Percutientis ictus contemplari lex iubet. Vno ictu plura inflixit uulnera puta forfice, aut bidēte uel aliâs. An ictus an uulnera uindicanda. Ictus contemplari lex iubet non uulnera. Ratiocinatio, respiciendum, an ex iudicio, an casu. Absurdū est æque leuiter puniri eum qui plus deliquit atq; eum qui minus.

B An quod in pluribus, etiam in uno. Qui plures tyrannos occiderit præmium petat: qui unum occidit non habet syllogismum. Et ideo ab autoribus omissum arbitror hunc locum. Qui plures falsos testes, quiue plura falsa instrumenta produxerit, deportetur. Quidam unum falsum testem produxit, tenebitur ne lege? *Dyn. & Bar.* quidam teneri putant, quod durum uidetur; lex de pluribus & nō uno loquitur. *in l. ij. §. sed si* Ex qua argumentum duci non potest ad eum qui unum protulit, nulli dubium *unus ui. bo. ra.* plus peccare eum qui plures falsos producit testes. Maius enim delictum hæc *et dic. l. iij. de* lex punit non hoc, neq; ualet de maiori ad minus hoc casu ratiocinatio. Verum *neg. gest. Anc.* quando idem effectus est in uno qui in pluribus, ualet Syllogismus de pluribus *in c. Relatum.* ad unum, & hoc casu puto loqui Bartolum & alios. Vi bonorum rap. Prætor *ij. de test.* ait, si cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum dicetur. Vlpianus homines coactos, etiam si unus homo coactus sit, adhuc dicemus.

Pater posthumum qui nasceretur, hæredem instituit: si duo posthumi nascerentur æqualiter instituit, quos & inuicē substituit, subiecitq; hæc uerba: Si prædictos posthumos omēs decedere cōtingeret in pupillari ætate, uel postea quandocunq; sine liberis, sorores meas æquis portionibus substituo. Vno nato posthumo, & ante tutelæ annos mortuo, mater litigat de hæreditate, cum substitutis. Oldradus uir summæ scientiæ consilio cxlij. respondit ad matrem hæreditatem pertinere his medijs. Primo, quod concepta esset substitutio, si duo nascerentur & natus est unus. Secundo, quod substituti uocātur in euentū quo omnes posthumi decederent. Pluralis sermo, inquit, non potest secundum propriam significationem in uno saluari. Tertio, quod huiusmodi substitutio esset odiosa, per quam mater à luctuosa filiorum hæreditate excluditur. Quarto, quod mater quæ uerborum proprietate non excluditur, neq; coniectura excludenda est, quoniam coniecturæ, inquit, contra matrem non admittuntur; citat l. fi. C. de instit. & substit. & l. precib. C. de impub. hæc Oldradus. Status huius quæstionis est

C ratiocinatiuus, de eo quod non uidetur plene dilucidè ue scriptum aut dictũ. Pro substitutis autem fortissimum in iure est omniũ consensu argumentum, scilicet, ubi diuersitatis ratio reddi nõ potest, illic nec diuersa dispositio. Non enim liquet cur testator maluisset pluribus natis & mortuis quàm uno & mortuo sorores substituere, & ad matrem uno nato & mortuo luctuosam hæreditatẽ peruenire, quàm pluribus natis & mortuis luctuosiorem non peruenire. Si desiderabat testator ad sorores deficientibus filijs suis hæreditatem deferri, nihil interest unum ubi unicus est, aut omnes ubi plures decessisse sine liberis, quoniam defectũ liberorum cogitauit, non numerũ. Similiter hæreditatem ad coniugem ob orbitatem filiorum si deuolui uoluisset, non refert orbitas morte unius aut plurium contingat: & ueluti siue uno siue pluribus decedentibus cum liberis, substitutionis conditio deficit, sic uno, ubi alius non superest, æque ut pluribus omnibus sine liberis decedentibus impletur conditio: testator enim casum & non numerum morientium sine liberis mente agitasse credibilius est, & propterea substitutioni locum esse mihi persuadeo. Substitutio quippe hæc expressa pupillaris est, & posthumus impubes obijsse præponitur, matrem ergo excludi proculcati iuris est. Neq; inuenio in casum duorum duntaxat nascentium posthumorũ substitutionem factam, quinimò utrunq; casum & nascentis unius et duorũ testator expressit illis uerbis, si unus posthumus nascetur sit hæres, si duo posthumi, æqualiter. Atqui neq; à natiuitate, sed à morte posthumorum sine liberis pendere, apparet uoluisse substitutionem minimeq; inusitatum uerbum omnes, & in uno, & in pluribus uerificari. Verbi gratia: testator qui cũ habet filiũ, moriens dixit, Si cõtingat omnes filios meos decedere, Titius hæres esto: non deficiet conditione institutio illius unici morte. Nam sicut in illa, si filios habebit, & unum postea habuerit, non dici-

D tur defecta conditio: pariter & qui unum habebat, eo deficiente rectè dicimus omnes filios eius decessisse. Homines coactos Prætor ait, nihilominus Vlpianus censuit edicto locum esse, si unus coactus fuerit. Fortius in casu nostro, quoniam ultimæ uoluntates iuuandæ sunt. Succeditq; præsens regula, Quod in pluribus etiam in uno, quando non est diuersitatis ratio.

Accedit quod qui duo dicit, etiam unum dicit proprie: & in his quæ stricti iuris sunt. ut si stipulor duo, tu spondes unum, ualet stipulatio in uno, quia etiam unum stipulari uideor: & ex diuerso, uno instituto posthumo, si plures nascãtur, omnes instituti intelliguntur; etiam qui uni ultimo morienti ex pluribus substitutus est, duobus simul morientibus succedet. Non diuersum ergo in quæstione proposita esse debet, si testator pater dubitans (ut naturaliter euenire solet) de numero nascendorum posthumorum, & de uno, si unus nasceretur, & de duobus si duo nascerentur, facta institutione subiunxit sermonis compendio, si omnes mori contingat &c, uno nato & mortuo, non deficiet substitutionis cõditio. His astipulatur Paul. Iurisconsulti responsum in l. Falsa. de condi. & demon. his uerbis: Sticum & Pamphilum do. lego, si mei erunt cum moriar, & unum ex his alienauerit, an uel alter possit à legatario uendicari, nam hunc sermonem licet pluralis sit, pro eo oportet accipi, atq; si separatim dixisset. Sticum si meus erit, cum moriar. hæc Iul. Paul. Sozi. consilio lij. Hæc uerba, eis substituit, perinde accipienda sunt, ac si dictum esset, ei uel illi substituit, & cuilibet separatim si facta esset substitutio, si decessit sine filijs, ex quo testator distinguit personas institutorum. His iunge illa testatoris uerba, si prædictos posthumos omnes mori cõtingeret &c, antea scripserat si unus nasceretur, hæres esset: si duo, æqualiter hæredes essent: unde palàm fit, & unum prædictum & duos prædictos fuisse, & ideo manifestum est hunc unum qui natus & mortuus & prædictus est, uerbo omnes significari, in quem solum sors nascendi post mortem testatoris cecidit, suadetq; ratio, ne uo-

l. 2 Titio. de uer. obli.

§. si pater. de test. l. xi. l. precibus. C. de ipu.

l. i. §. si stipulanti. de uerb. obli.

l. si ita. de lib. et posthum. l. qui filia. de leg. i. l. clemens. de hæredi. insti.

A ne uoluntas pereat. Ad duas ultimas rationes respondeo, ex testatoris uerbis liquere patrẽ impuberi expresse substituisse, & in hũc casum qui euenit substituisse saltẽ uerbis generalibus, quod sufficere Bartolus ubiq; docet ad matrem excludẽdam, nec est qui contradicat. Esto, substitutio cõcepta esset in casum duorũ posthumorũ, de unico nulla mentione facta, adhuc arbitror ad casum unius posse adaptari illo uulgatissimo, quod substitutio facta in unum casum porrigitur ad similes. Similitudo aũt est in ratione, ut supra diximus: item in effectu, quod uel unus ubi solus est, uel omnes ubi plures sunt, moriantur, omnino sequitur orbitas omnium filiorum, in quem casum testator substituit.

Cæterum miserabilior profecto casus est duorum amissorum filiorum quàm unius. Hinc coniectura de uolũtate mariti erga uxorem suam, cui quod in luctuosa hæreditate duorum filiorum prætulit substitutos, fortius existimare conuenit unico mortuo præferri uoluisse. Vtiq; reiecta est illa opinio coniecturæ contra matrem non admittendæ, autore Bar. Bal. Ang. Saly. Castren. Iasone, qui una omnes uoce dicunt, non solum testibus, uerumetiam coniecturis probari posse testatorem noluisse hæreditatem luctuosam ex tacita quantumuis pupillari ad matrem uenire: quod si cõiectura uoluntatis ualet in tacita prorsus pupillari contra matrem, longe plus ualere debet in casu nostro ubi expressa est, uel saltem non omnino tacita est substitutio. *In l. moribus. de uulg. l. centurio. l. Lutius. eo dem titu. l. pre. & ibi glos. de impub. et leg. fi. C. de insti. & subst.*

An q̃d antea & postea. Rapta raptoris aut mortẽ aut indotatas nuptias optet. Raptor profugit, rapta nupsit, reuerso illo rapta petit optionem ex scripto, quod simpliciter loquitur, rapta optet & optat: fuga non debet esse frustratio pœnæ. Pro raptore non est scriptũ quandocũq; rapta optet, petere statim debuit non nubere: nubendo optionem remisisse uidetur. Ex altera parte nuptiarum optionem B remisit non mortis, quam nubendo sibi reseruasse declarat. Pro raptore. Atqui alteram partem alternatiuæ optionis, non optando remittit, totam optionem remittit. Minor contrahit sub conditione quæ post xxv. annũ euenit, læsus desiderat restitui. Quæstio an ut ante xxv. annũ poterat restitui, sic postea completo xxv. anno possit. Ante xxx. diem nunciet mulier se prægnantẽ, an licebit postea: ante x. diem licet appellare, an postea. Doctores nostri tradũt de tempore ad tempus non fieri extensionem, citant l. uxori. de leg. iij. & l. talis. de leg. i. Aret. & Sozi. in l. i. de uulg. quod tamen apud me dubiũ est, propter l. Si quis id quod. de iur. o. iu. & l. sepulchri. de sepul. uiol. ibi sepelietur, trahitur ad iam sepultum.

An quod in toto idem in parte. Aratrũ accipere pignori non liceat. An uomerem liceat: nihil de uomere dictũ, at aratri pars est, sine qua agricolatiõi, cuius gratia lex data est, totũ fit inutile. Papinianus in l. hæredes mei. §. i. infra ad trebel. Respondit ut eidem fideicõmissario pars restituatur, cui totũ, si casus accideret, restitui uoluisset. Secus est ubi iuris ratio non cõsentit, ueluti in uulgariter substituto ut nõ ad partẽ à primo hærede repudiatã admittatur, quoniam regula iuris est, ut aut totum quis respuat, aut totũ retineat. l. si solus. infra de acquiren. hæreditate.

An quod in parte idem in toto. LEX. Lanas uehere Tarento non liceat, an oues liceat: nam & in oue lanæ sunt, quamuis de ouibus nihil dictum. si non in fraudem legis uehantur, forte licebit.

LEX. Vomerem pignori accipere non liceat, an aratrum liceat: de his speciebus non satis declaratæ uoluntatis loquitur Iulianus in l. si is qui ducenta in fi. de reb. dub. et quæstiones fiunt proposita cõtrouersia, an satis, an parum cautũ in lege sit de ea, et ubi satis uidebitur, succedit illa, an tali iure sit utendum, & tum omnia in utranq; partem excutienda, quia uideri potest parũ uel satis lege cautũ, & tamen illo iure utendum non esset. Maioris pugnæ est, Quintil. inquit, ex scripto ducere quod scriptum non est, in quo genere illa quæruntur, an quoties,

C propria lex non est, simili utendum sit; an id de quo agitur ei de quo scriptum est simile sit: simile autem, inquit, est, & maius & par & minus. Et obserua quod inquit, quoties propria lex non est, quod si esset & dissimiliter definiret, non esset locus ratiocinationi. Cicer. ad Heren. Ex ratiocinatione, inquit, controuersia constat, cum res sine propria lege uenit in iudicium, quæ tamen ab alijs legibus similitudinem quandam aucupatur. Hoc idem tenent doctores nostri.

Qui patrem occidit, culeo insuatur. Matrem qui occidit, culeo insui petitur. Ex domo debitorem educere nō liceat. Extra tabernacula qui eduxit, accusatur. S. C. uetat mutuò dari pecuniam filijsfamiliâs. quid si data est nepotibus? Pau. Iureconsul. respondit S. consulto locum esse. Ex his error liquet nostrorum dicentium plerunq; domorum appellatione tabernacula, & filiorum nepotes contineri, quoniam non ex significatione sed hae ratiocinatione ex eo quod scriptū est, ad id quod scriptum non est, inrerpretamur. consentit Bar. in l. liberorum. de uerbo. signifi. & clarissimus Alciatus lib. iij. paradoxorum. ca. xiiij. Prætor ait in eum qui ex incendio, ruina, naufragio, rate, nauiue expugnata quid rapuisse dicetur. Vlpianus non solum qui rapuit, sed etiam qui amouerit hae actione tenetur: licet aliud esse rapi, aliud amoueri palàm est: siquidem aliquid amoueri siue ui possit, rapi autē sine ui non potest. Idem Vlpianus: Hoc edicto tenetur & qui tollit quamuis corruperit. in l. si quis id quod de iur. om. iud. Stulti obseruant uerbum rapere improprie accipi pro amouere, non animaduertentes ex scripto Vlpianum coniecturari Prætorem damnum passis, eo dicto subuenire uoluisse, & igitur uel raptæ uel amotæ res sint, nihil interesse quo minus damnum passo succurratur. Rate, nauiue expugnata Prætor ait, Labeo scribit æquum esse, ut siue de domo siue uilla expugnatis aliquid rapiatur, huic edicto locus sit. Ecce

D quomodo Labeo ex nauibus expugnatis scriptum in lege trahit ad domos & uillas expugnatas, de quibus in lege nihil dictū est, non alia ratione, nisi quia æquū est; & igitur in his Syllogismis totus tractatus ex bono & æquo est, in quo tota Iurisconsultorum ars uersatur. Adde his traditionibus illud omnium consensu, semper omni casu collectionem rationalem faciendam, quando non facta consequitur absurdum uel aliud uitium, & inter cætera si constitutio efficeretur inutilis. Verbi gratia: Vsurarius manifestus prohibitus testari, an codicillis uel causa mortis donat, glo. in c. quicquid. de usur. lib. vi. prohibitus in cimiterijs humari, neq; in ecclesia humabitur. Liazarus in cle. i. de sepul. Feli. in c. translato. d. consec. l. i. de leg. iij.

In l. pleriq;. de in ius. uo. et l. nemo inuitus. de reg. iur. l. lex Corn. §. domū et l. apud labeonē. §. proinde. de iniur. l. filiū ad maced. l. iij. §. non sol. de. l. iij. §. deinde.

l. i. de iust. & iur. In authen. quas actio. C. de sac. sanct. eccle.

L E X. In charitate annonæ frumentum exportare nō liceat, an farinam uel panes exportare licebit? & igitur farinam & panes exportare non liceat, an frumentum exportare licebit?

L E X. Iumento frumentum exportare non liceat, an plaustro uel humeris licebit? Vinum exportare non liceat, loram'ne exportare licebit, aut mulsum? harum omnium prohibitionum par causa est, licet diuersæ sint species. Eleganter quippe Bal. in l. de quibus, Ratio, inquit, est, coniunctio diuersorum casuum ad eundem finem tendentium; charitas utiq; annonæ suprascriptos annectit casus, & legi ne fraus fiat.

L E X. De frumento & uino quod exportatur, uectigalis exigendi ius esto. quid de farina & panibus? quid de lora, mulso, et id genus reliquis? nō uectigales sunt, quoniā non par annonæ & uectigalis est causa. Filiusfamiliâs codicillatur, cōtradicitur, quod frustratio legis esset, quæ testamenti factionē sustulit; si codicillari uel aliter filijfam. relinquere possent. Ex scripta ergo prohibitione testamētī colligitur, prohibitū codicillis & aliter relinquere, perinde atq; si scripto prohibitum esset. Et quoniā in hac ratiocinatione clauis omniū consensu est similitudo,

igno-

A ignoranda non ſunt quæ diſſimilitudinem faciunt, Cicerone autore, id eſt diuer-
ſum genere, natura, ui, magnitudine, loco, tempore, perſona, opinione, cauſa, ra-
tione, eorumq; ratio tum habenda eſt, quando cauſam iugulant, quod eſt quãdo
in eo de quo agitur, ſunt diſſimilia, licet in cæteris ſint ſimillima. Deniq; admo-
nendi ſumus ratiocinationes ſiue extenſiones non fieri cõtra iuris regulas. Aret.
& Soci. fil. in l. i. de uulg. Io. An. excepta per principem uel legem à reg. iur. pu
tat etiam ad caſus eiuſdem rationis non eſſe producenda. in c. ſacris quod me. ca.
quod perlepide ſanctiſſimus Hadrianus VI Pont. Max. in pulcherrimo ſuo ope
re. de QQ. ſacramentorum in iiij. ſententiarum, ita demum admittendum cen-
ſuit, ſi exceptio principis uel legis ſola autoritate ſit introducta, ſecus ſi in ratio-
ne naturali ſit radicata. Confirmo, licet id quod iuris naturalis eſt in conſtitutio-
nem deducatur, non propterea eneruatur uis eius, ſed duplici adminiculo robo-
ratur, & ſua ipſius ui & diuali poteſtate & approbatione: unde deducitur ſecun
dum Hadrianum, excepta à regula iuris quæ per ſe naturali æquitate ualent. tra-
henda eſſe ad conſequentias ubicunq; ſuadet par ratio, & quæ à ſola principis
uel legis autoritate pendent non trahenda, quia caret æquitate rationabili ſecun
dum Bald. hic, quamuis non diuerſa ſit conſtituendi ratio. Panor. ſequitur glo.
in c. i. de temp. ord. in vi. quæ omni caſu uult idem ius ſeruari quo eadem ui-
get ratio, ſed non omnes conſentiunt ſimpliciter, & ideo diſtinguunt Imol. &
Geminianus in c. poſtquam. de elect. li. vi. & illa de ratione comprehenſiua &
extenſiua, quæ ijdem tradunt, uereor ne plus inuoluant: & pœnalia ad coërtio-
nem delictorum pertinentia, communi opinione fauorabilia ſunt, & igitur pro-
ducenda. Hactenus de his ex ueterũ traditionibus, qui origines, cauſas, ſpecies,
modos, ſubtilius, diſtinctius, compendioſius proſecuti ſunt. Tractatu quippe dif
B ficilima hæc iuris particula eſt, ac frequens, tota ab opificio Iuris Canonici pen
dens, id eſt coniectura uoluntatis, ac boni & æqui ductu, in qua re ius adeò con-
trouerſum eſt, quod nulla à noſtris doctoribus conflatur regula, quæ conflictu
locorum & rationum non nutet, & expugnari non queat. Iunge his quæ ſupra
de bono & æquo ſcripſi. Nunquid coniectura uoluntatis legum correctio ſit ad
mittenda, & ad conſequentia producenda. Nonnulli negant, procliuiorq; in hoc
ſententia eſt, quibus non accedo. Nam mens, ſiue tacita ſit, ſiue expreſſa, nihilo
minus mens eſt: ueluti homo ſiue flauus ſiue niger, homo eſt. Vnde fit mentem
tacitam qui reijcit, mentem reijcere, & per hoc ſi deficit uoluntate lex ſcriptà le-
gem non eſſe. Protriti quippe iuris eſt mentis gubernacula de legum poſſeſſione
explodi non poſſe: et ueluti legislator niſi in animo habeat legẽ corrigere, quan
tumlibet ad corrigendum apta ſint uerba, non corrigunt: pariter ſi animum abro
gandi habeat, uerba non dicta impedire nequeant abrogationem, dummodo ali
quo ſigno animus demonſtretur. Præterea nullo iure liquet leges tacite abroga
ri non poſſe, quinimo ipſo iure, noua lege aut contraria conſuetudine atq; etiam
deſuetudine antiquari dubium non eſt. Nihil intereſt, Iulianus inquit, ſuffragio
populus ſuam uoluntatem declaret, an tacito conſenſu. Imperator Iuſtinia. le-
gem Iuniam Miſcellam abrogauit, commemoratione de mulieribus tantum fa-
cta, ne indicta uiduitate aſtringerentur: poſtea cum in controuerſiam ueniſſet
uiris indicta uiduitas, reſcripſit ex ſententia eiuſdem ſuæ conſtitutionis, etiam in
uiris ſatis intelligi poſſe abrogatam.

Donatio inter cõiuges euſq; erat inhibita, ut ipſo iure non ualeret. Diuus po
ſtea Ant. Seueri. F. luculenta oratiõe in ſenatu ſuaſit, uti placeret morte uxoris
uel uiri qui donaſſet, firma maneret donatio, & rigorem ueteris iuris remittere.
Nihilominus Papinianus & Vlpianus cenſuerunt ex ſententia orationis idem iu
ris fore in reliquis perſonis poſt matrimonium donare prohibitis, iuris quamuis

glo. in c. cupie. §. quod ſi per. xx. d. elec. i vi. Imol. Rom. in rep. l. ſi uero. §. de uiro. ſol. mat. doct. in au ten. quas actio nes de ſa. ſan. eccl. & in l. ſi conſt. ſol. mat.

Inſti. de iur. na. §. penul. l. de quibus. infra de legib.

l. iij. §. ſciendũ. de do. int uir. et uxo.

C antiqui oratio esset abrogatoria. Nulli præterea dubium coniunctione plurium legum siue plurium capitum legis coniecturatos sensus dici, & commixtione duorum capitum legis uelleiæ corrigi XII tabulas Iulianus docuit: coniecturata ergo uoluntate leges tolli non est nouum & extendi.

l. utriū. de peti. hær. et insti. de l. Aquilia. §. illud. in. §. ille casus. l. Gal.

Hos duos postremos locos obserua, quos doctores nostri non considerantes sese contorquent pro contraria sententia, nec solidam responsionem ad constitutionem Iustinianam, de indicta uiduitate, adhuc inuenerunt.

Primus ex leguleis nostris Fulgosius huius opinionis assertorē se præbuit, fretus leonina cōstitutione, ubi Imperator naturali ratione Iulianiq; iurisconsulti & non diuali autoritate, ut quidam putant, in q. quæ ex facto agitabatur, declarat Theodosianam constitutionem de uiro & uxore loquentem, æque habere locum inter spōnsos & sponsas, licet per eam ius uetus quo patri omnia quærebantur, corrigeretur. Petrus Andreas Gammarus Bononiensis uir summæ scientiæ, qui nunc omnium consensu in numerum iudicum Apostolici auditorij adscitus est, libro de Extensione, confirmat pulchra & uera ratione, quod non temere leges nouantur, sed è Rep. & temporum & morum opportunitate, ut uidemus in lege Fusia canina, & lege Iun. Miscella, & alijs multis antiquatis: recitatq; ad hanc rem Sex. Cæcilij uerba pertinentia, ex ultimo noct. act. Gellij: facit illud Vlpiani de consti. princip. dicentis: In rebus nouis constituendis euidens utilitas esse debet. Ex quibus manifestum fit fauorabiles esse legum correctiones, & dilatandas potius quatenus eadem utilitas exigit. Adijce quæ supra de bono & æquo explicauimus, emendationes legum ab æquitatis fontibus manare, & ius bonum & æquum esse id quod emendat, & ob id producendum ad consequentias. Nulli inexploratum est, Ius prætorium non eo minus bonum & æquum habitum fuisse, quod plerunq; ius uetus emendabat. In stateram suspendantur uelim omnes correctæ leges, & liquidò constabit summa æquitatis ratione correctas: unde stultum uidetur uerborum angustijs cohercere, quod iure optimo ex sententia dilatandum esset. In hac eadem opinione reperio fuisse Io. Monachum uirum sapientissimum, contrariam quamuis partem totus mundus teneat leuissimis rationibus.

In l. fi. de const. princip.

D

In c. indemnitatibus. de elec.

MARII SALOMONII EQ. ADVOCATI QVE CONSIST. IN L. OMNES POPVLI, DE CONTRARIIS LL. LIBER SEXTVS.



VPEREST de contrarijs legibus tractemus. Operæpretium est dispiciamus, num lex municipalis uere corrigat ius cōmune, quando contrarium quid statuit. Quod corrigat pugnantiū natura suadet, & crebrior doctorum locutio. At Vlpianus Ius Ci. esse definit quod nō in totum à iure communi recedit, nec per omnia ei seruit: ergo per contrariū statutū recedi dicitur, non corrigi. Si enim corrigeretur tolleretur utiq; et esse desineret, ut in correctis à Iustiniano ll. uidemus: & lex municipij semel correcta nunq; redit, quia à priuatione ad habitū secundū philosophum non est regressus: uerū quia ius cōmune sublato contrario statuto statim redit, palàm fit non corrigi. Receditur itaq; à iure communi, cuius per contrarium statutum usus cessat, & proprie interim ius cōmune cessare dicitur, non corrigi, quia non extinguitur. Sic argumentatur Paulus Iurisconsultus, & ideo magis est ut suspensio quædam sit siue cessatio quandiu durat impedimentum contrariæ leg. municipalis, & inepte dici per ius ciuile corrigi ius commune.

Argu. l. ubi repugnantia. de reg. iur.

l. qui res suas. §. arcam. de solut.

In d. §. Arcam.

A Accedit quod solius principis est corrigere ius commune, sicut & condere: hinc est, quisq; populus legem suam per aliam contrariam corrigendo extinguit nunquam redituram, & ius commune non extinguit, quia efficere non potest extincta sua lege, quin redeat ius commune. Confert illud Castrensis in l. i. C. de haere. insti. dicentis Ciuitatem Florent. non posse tollere ius cōmune, licet in suo territorio taliter offuscare & obumbrare possit quod effectum non sortiatur. Sequitur Alexander consi. lxxv. uol. i. Ad contrarias nunc ll. accedamus.

Quod Bartolus ineptissimo titulo correctoriae interpretationis prosequitur, in qua re quaestiones de uoluntate contra scriptum agitari solent: ipse quaedam praecepta explicabo, per quae speculantis animus dirigatur. Quintilianus prae caeteris subtilius docet duas esse species legum contrariarum. Vnam quando ita inter se pugnant quod altera ab altera abrogetur est necesse, ueluti si una prohibet idipsum quod altera permittit, aut iubet: quinimo idem uere scribit, nūquam esse legem legi contrariam ipso iure, quia si diuersum iubeant, altera ab altera abrogatur, & una remaneat oportet, tum quaestionis est quae seruanda sit lex.

Cōmune illud est, laboremus, si fieri potest, ne discrepare uideantur: deinde ut utraq; lex conseruetur. legē Quod scitis. de bonis quae lib. putauit Bal. corrigi per auten. defuncto, quia posterior & indistincte loquitur, Roman. Bart. secutus per hanc regulā, quia fieri potest, ut utraq; lex seruetur, distinxit, ut Theodosiana lex locum uindicet quando agitur de separandis bonis maternis à paternis, & nepoti sine liberis intestato morienti in paternis paternus auus succedat, & maternus in maternis: Iustiniana autem constitutio, ut uterq; auus pariter in bonis aliunde quaesitis succedat. Adiecitq; idem Rom. etiā si in lege posteriori scriptum sit, non obstante quacunq; lege in contrariū, nihilominus admittendam in-

B terpretationem per quam tollitur contrarietas. citat glo. de haer. quae ab intest. in uerbum euacuatis & Bart. in comment. ad reprimendum in uerbū non obstantibus, extat Rom. consilium numero xl. Quod si fieri non potest, ut utraq; conseruetur, posterius lata utendum erit. Posteriorem autē ex ordine scripturae probari Bartolus recte putat. At si non in eodem uolumine scriptae sunt, puta in uarias tabulas incisae pro rostris pendeant, ita ut non liqueat, quae prior, quae'ue posterior sit, tum conuolandum ad coniecturas. Verbi gratia, si una, alterius simpliciter mentionem faciat, posterior quippe necesse est ea sit, quae alterius meminit Item posterior illa, quae uetat, id quod iubet altera, aut promittit.

SIT LEX. Adulteram fratri occidendi ius esto. ALTERA LEX. Adulteram fratri occidendi ius non esto.

Fortissimum argumentū est, haec quae uetat, posterior sit; necessaria non erat lex, quae prohiberet, si alia non praecessisset, quae id ipsum permitteret, aut iuberet. Et bellissime in Rhet. Cic. inquit: Saepe ea quae uetat, quasi exceptione quadam corrigere uidetur illam quae iubet legem; sin uero nullo pacto colligi potest quae posterior sit, tum aut sese inuicem perimentaut si è Repu. fuerit ut una seruetur, illa seruanda est, quae plenius prouidet. *Argu. l. i. ad munici.*

Lex ictus & non plagas puniri iubet. Altera lex plagas & non ictus puniri iubet. Nec utra sit antiquior apparet.

Vno bidentis ictu, quidam plura inflixit uulnera. Accusatur de uulneribus. Obijcit reus diuersam legem. Cicero in Rheto. In puniendis delictis, inquit, maxime conseruanda est ea lex, quae diligentissima est sancta & illam intelligit quae nihil praeterit impunitum, impeditq; legi fraudem fieri, aperit quippe uiam fraudibus lex quae ictus puniri duntaxat uult. Idem Cicero: In comparatione legum illa maxime seruāda est, quae sit utilior, quae honestior, aut magis necessaria. Alia species est earum legū, quae positu contrariae non sunt, sed casu & euentu collidi. *Ad haec Bart. et doct. in l. si gemina. arb. fur. cæs. et l. nem quā plu. de pri uat. delict. et ibi Dy.*

C eleganter Quintil. scribit. Et raro uel nunquam utra sit posterior, hic quæri solet, quia secunda lex non fertur ad tollendam præcedentem. De rebus enim diuersis quæq; statuit.

SIT LEX. Tyrannicidæ imago in gymnasio ponatur LEX ALTERA. Mulieris imago in gymnasio ne ponatur. Mulier Tyrannũ occidit, petit imaginem suam in gymnasio poni: contradicitur lege, quæ uetat mulieris poni. Ecce quomodo suapte natura cõtrariæ non sunt hæ duæ leges, sed casu Tyranni à muliere occisi colliduntur. Nam nulla alia ratione mulieris imago in gymnasio potest poni per locum, quod Reip. interest etiam mulieres Tyrannis esse formidolosas. Doctor meus nonnullas hic controuersias disputat.

Argumentum optimũ in l. si quis in graui. §. utrũ ad Syl.

STATVTVM. Prætores pupillares soli de causis pupillorum, siue agant, siue conueniantur, ius dicant. ALIA LEX. Magistri hospitalium soli de causis hospitalium, siue agant, siue conueniantur, ius dicant. Litigant pupilli & hospitale, præscriptiõe fori ex sua lege quisq; utitur: hic utriusq; legis collatio, utra fauorabilior. Hospitalis pia causa est ad salutem animæ aptissima: at pupillorum haud impia & fortassis fauorabilior est, religionem & publicam utilitatẽ spectans, Iacobus Apostolus: Religio munda & immaculata apud deum & patrem hæc est, uisitare pupillos & uiduas in tribulatione eorum, & immaculatum D se custodire ab hoc seculo. in epistola prima. c. i. in fi.

l. i. C. quando Imp. inter pup. et uid. facit. c. i. de postul. Inno. in c. significantibus. de offi. de le. Panor. in c. iij. de censi. et d. c. significantibus, ubi dixit uiduas et pupillos duates habitu miserabiles. et in l. ne quicq; §. obseruare inter debiles personas nomerantur.

Imp. inter miserabiles personas, pupillos connumerat, nec dedignatur in eorum causis se iudicem præbere: & quamuis non omnes pauperes sunt, diuites tamen ubiq; pauci, & pauperum infinitus est numerus, talisq; ætas per se ipsa digna fauore est. Accedit & reipub. ratio à Platone & Aristotele in libris de Rep. adnotata, admonent de pueris magnam curam habendam, ex his quoniam emergunt administratores rerum, propterea qui pupillos negligunt, haud minimam partem ciuitatis negligere. Hinc sapienter maiores nostri tutelas & curationes inter munera ciuilia computarunt. Hospitalium est, hospitari, & curare pauperes aduersus corporis ægritudines & inopiæ difficultates: at pupillis adesse, est corporis & animi, bonisq; artibus erudire, quod plus est, & ad commoda reipu. in uiros formare, instituere, circa quæ tutorum diligentia uersari debet: ergo Prætorum pupillarium integra erit cognitio, quicquid hic alia ratione doctor meus definierit. Et latere non debet sub hoc genere etiam de contrarietate, quæ ex legibus oriri solent, tractari absq; eo quod leges plures inter se contrariæ sint, & sic ex legibus non contrarijs casu nascuntur contrarietates, ideo siue una sit lex, siue duæ uel plures, contingere possunt contrarietates, etiam illa una, si una uel pluribus partibus distinguatur. De duabus uel pluribus legibus contrarietates quomodo nascantur, patet exemplis supra positis, & infra dicemus. Patet plenius ex contrarijs quæ colliguntur ab Accur. & alijs glossatoribus. Ex una lege contrarietas nascitur cum unus nititur legis parte, alter rursus alia.

Rapta raptoris aut mortẽ, aut indotatas nuptias optet. Vnus eadẽ nocte duas rapuit. Vna raptarum petit nuptias, altera mortem. In hac controuersia quæ à ueteribus scripta offenderim, operæpretium duxi breuiter recitare, ut omnes intelligant quàm subtiliter, copiose, ac perlucide excutere singula solebant, & propterea eorũ scripta non aspernanda. Pro puella quæ nuptias optat, Pompeius Sylo hæc dixit: Altera ex puellis raptorẽ seruari uult: Altera mori uult. Reum alter Iudex damnat, alter absoluit, inter dispares sententias, mitior uincat. Porcius Latro declamator illustris dixit: Nempe lex duas pœnas scripsit uitiatori. Alteram passurus est raptor, non erit impunitus, habebit pœnam indotatam uxorem. Prior rapta, in optione præferenda est, nec alterius iniuria labefactare ius suum debet. Idem Latro quatuor fecit quæstiones. Primam, an qui à rapta mori iussus sit, seruari

A uari possit. Secundam, an rapta quæ nuptias optat, præstare possit, ne pereat. Tertiam, an cum quod utraq; optat fieri nō possit, ea prævaleat optio, quæ utriq; præstat ultionem. Quartam si non potest utriusq; rata esse optio, an quæ dignior ad mittenda sit. Redeundo ad primam q. seruari non posse probat per locum à maiori, etiam si Reipu. interesset seruari, omnino moriendum esset, dicens si legatus exire debet, peribit; si militare debet, peribit; si legem dicere oportet, peribit, si raptam ducere debet, æque peribit. Si is ante rapuisset, et rapta nuptias optasset, interposito deinde tempore, antequam nuberet, hanc uitiasset, negares illum debere mori, rapta iubente. Atqui nihil interest, nisi dignior est raptor morte, cuius inter duos raptus ne una quidem nox intercessit. Si rapta nupsisset, deinde post tertiam diem rapuisset aliam, negares illum mori debere. Atqui quid interest nisi quod honestius tunc maritum defenderes, quàm nunc raptorem defendis.

De secunda quæstione sic dixit. Rapta quæ nuptias optat, nihil aliud raptori præstare potest, quàm ne sua lege pereat, contra alienam legem nullum ius habet. Optasti nuptias, non occidetur tanquam raptor tuus. At idem eadem nocte qua te rapuit stationem deseruit, fuste ferietur. Si sacrilegium fecerit, occidetur. Licet tu dicas, quid ergo non nubā? Tu raptori præstas, ut illū ipsa non occidas, sacrilego non potes præstare, ne quis occidat: quomodo sacrilegus quamuis à te seruatus perierit, sic alterius puellæ proteruitate seruatus peribit, si rapuisset &c. *Nota differentiam inter tractatum et argu. leguleis incognitam.*

De tertia quæstione sic dixit: Cum quod utraq; optat fieri non posset, in ea eligendi sit optio, qua ultio ad utranq; peruenit. At si mortem optat, mea optio te uindicat, tua me non uindicat. Si non morietur, non mihi seruabitur, sed tibi. In quarta quæstione illud tractauit, inquiens, Si hæc uia impunitatis monstretur, ut qui plures rapuisset, tutior esset, neminem non inuenturū aliquam humilem quæ

B se in optionem commodaret. TRIARIVS, Perieras raptor nisi perire meruisses. FVSCVS AREL. hanc quæstionem primam fecit: Duas rapuit: an perire utiq; debeat. Lex, inquit, quæ dicit, Rapta, raptoris aut mortem aut nuptias optet: de his loquitur qui singulas rapuerint. Non putauit quenquam futurum, qui una nocte raperet duas. Non quæro quid optetis, sed quid seuerissime optare potestis. Necesse est raptorem mori, utranq; enim ducere non potest, uterq; mori potest. Quare dicam aut nuptias optabunt, aut altera mortē, altera nuptias. Si nuptias optauerint, non poterit fieri quod utraq; uolet; uno modo poterit fieri quod utraq; uolet, si utraq; mortem optauerit. Hic etiam tractauit, ne exemplū quidem utile est hunc morem perniciosissimum ciuitati introduci, ut aliquis propter hoc non pereat, quia perire sæpius meruit, & in hæc diuisit, utra optio honestior sit, utra iustior, utra utilior. Item ex uno legis capite nasci potest contrarietas, ut ille qui fortiter fecerit, petat præmium quod uolet. Duo fortiter fecerunt, petit præmij nomine unus illum qui reus factus fuerat proditionis ante iudicium liberari. Alter petit ut peragatur iudicium. Ecce contrarietas ex diuersa petentiū uoluntate. In his non potest esse alia quæstio secundum Quintil. quàm temporis, utra prior, aut qualitatis, utra iustior sit petitio: confligunt etiam impares si cōparentur. Tyrannicida & uir fortis utriq; data quod uelit petendi potestate. Hic meritorum præmij temporis collatio fit. Item impares sunt, cum alteri multa opponi possunt, alteri nihil nisi quod in lite est, ut cum uir fortis impunitatem desertoris petit, utrum præstari debeat est in lite impunitas desertoris, num quicquid libuerit, optare liceat. In concesso autem ex utraq; parte iure hæc ferè quæruntur, utra lex potentior an ad deos pertineat, an ad homines, an ad Remp. an ad priuatos, De honore, an de pœna, de magnis rebus an de paruis permittat, an uetet an imperet. Solet tractari utra sit antiquior, sed uel potentissimū, utra minus perdat, Plurimum tamen est in hoc, utrum fieri sit melius atq; æquius, de quo nihil *Lib. vij.*

C præcipi nisi præposita materia potest. hæc Quinti. Et obserua potentiorem intelligi legem, quæ ad deos, ad Remp. ad honores, & res magnas pertinet, & quæ uetat uel imperat hoc idem in l. iij. de suspec. tut. Dy. & Bartolus dicunt, Præualere regulam quæ prohibet ei quæ permittit. Idem Bal. & Fulgosius in l. si Ruffinus. C. de nul. test. Imò ualidior est lege iubente ea quæ uetat, ut mox ex uerbis Ciceronis apparebit. Lucidius & plenius in Rhetoricis Cicero hæc tradidit documēta. Primum considerandū, inquit, utra lex ad maiores, hoc est, ad utiliores & honestiores ac magis necessarias res pertineat. Ex quo cōficitur, ut si leges duæ aut plures, aut quotquot erunt quæ conseruari non possunt, quia discrepent inter se, ea maxime conseruanda putetur, quæ ad maximas res pertinere uideatur. Deinde utra lex posterius lata sit, nam postrema quæq; grauissima est. Nota ex sententia Ciceronis, quoties lex legi adeò contraria est, quod una tantum seruari possit, illa seruabitur, quæ utilior aut honestior, magis'ue necessaria sit, quàm quæ posterius lata sit, adeò quod posterior contraria, non uidetur abrogare priorem, quæ utilior aut honestior magis'ue necessaria sit. Hanc Quintil. potentiorē nominat; & ea fortè ratio est, quod posterior lex tacitæ uoluntatis coniectura priorem contrariam legem tollere uidetur; uerum sicut absurdum & innaturale est minus utilem legem anteponi utiliori, ita nō uerisimile est posteriorem inutilem anteponi legislator uoluerit priori quæ utilis est, uel honestior, uel necessaria; in rebus nouis constituendis, euidens utilitas esse debet, Vlpianus ait. Hoc idem censuisse Bartolum offendi in cōmentarijs ad reprimendū, scribit enim noua lege non aboleri ueterem, quæ utilitate & fauore est maior, probatq; illa constitutione, qua omnes præscriptiones generaliter contra minores tolluntur; non tamen per eam effici dicit, quo minus præscriptio triennalis instantiæ in causis minorū locum habeat. Antiquiori quamuis id lege caueatur, & illa ratione posteriori præfertur, quod publicam hæc respicit utilitatem, illa priuatam, ergo non semper posterior lex contrariam quæ præcedit, corrigit. Adde Bal. consi. i. statuto hesten. scripsit de duabus legibus contrarijs, illam eligendam quæ minus habet absurditatis, minusq; à iure cōmuni recedit. Subiungit Cicero deinde, utra lex iubeat aliquid, utra permittat, nam quod imperatur necessariū est, illud quod permittitur uoluntarium est. Deinde in utraq; lege si non obtemperatum sit, pœna afficiatur, aut in utra maiori pœna statuatur; nam maxime conseruanda est ea, quæ diligentissima est & sancta; deinde utra lex iubeat, utra uetet, nam sæpe ea quæ uetat, quasi exceptione quadam corrigere uidetur eam quæ iubet. Deinde utra lex de genere omni, utra de parte aliqua, utra cōmuniter in plures, utra in aliquam rem certā scripta uideatur; nam quæ in partem aliquam, & quæ in certam aliquam rem scripta est, promptius ad causam accedere uidetur, & ad iudiciū magis pertinere. hæc Cicero. Fortior ergo lex est, quæ de parte scripta est, quàm quæ de genere; uerbo partis intelligit speciem. Cicero mauult in Topicis partem aut formā dici quàm speciē. Item fortior est quæ de re certa loquitur lex, quàm quæ de genere uel specie. De genere & specie Victorinus sic interpretatur, Melior est lex, inquit, de specie scripta, quàm quæ communiter; & est communiter, inquit, ut hominem occidere ne liceat, specialiter uirum fortem occidere non liceat. Et rem certam Cicero intelligit pro eo quod indiuiduum uulgò dicitur. Simile documentum dedit Bal. dicens, Paruum genus derogat magno, & indiuiduum derogat utrīq;. Indiuiduū esse dicit, quod prædicatur de substantia, ut stichus; uel qualitate, ut pupillus, & infert ad quæstiones. Sit statutum; Priores artium sententias pro pupillis exequantur. Aliud statutum; Potestas sententias centum aureorum exequatur. Quis ergo executor est centenariæ sententiæ pro pupillis? Bal. eum putat qui specialior est, ut eius uerbo utar, ad quod agnoscendum, inspiciendum dicit

In uerbum non ob.

D

l. fi. C. i quibus Cau. in inte. Rest. l. nō est. n.

In l. properandum. de iud.

A dicit qualitatem, quæ poteſt pluribus competere generalis eſt: quæ uni ſoli com-
petit, ſpecialis. Hinc igitur quod qualitas centenariæ ſummæ poteſt ſine ætatis di
ſcrimine omnibus competere, & pupillaris conditio non, niſi quibuſdam. Iudex
ergo huic ætati datus exequetur: ratio ex ſupraſcriptis, quia lex in partem ſiue
ſpeciem ſcripta potentior eſt: accedit huic imbecillis ætatis fauor. Idem Bal. Ra-
tio perſonæ maior eſt, hominum enim cauſa res ſunt & iudicia. Statutum: Po
teſtas de cauſis hoſpitalis miſericordiæ ius dicat. Idem Bal. refert Iacobũ de Are-
na dicere indiuiduo datum iudicem, attento loco cui impenditur fauor Dy. in re
gula generi. Statutum: De cauſis hoſpitalis miſericordiæ ſolus Prætor ius
dicat, ſiue agat, ſiue conueniat. Aliud Statutum: Solus Vicarius de cauſis de *In l. in ſacris.*
cem aureorum ius dicat. Bar. ſcribit Prætorem de illis cauſis hoſpitalis ius dictu- *C. de prox.*
rum, quarũ cognitio ſpecialiter lege, alteri non eſt mandata. Pugnat hæc finitio *ſacr. ſcri.*
cum ſupraſcriptis. Statutũ: Poteſtas de teſtiũ falſitate, intra menſem inquirat.
Aliud ſtatutum: Poteſtas de omnibus falſitatibus in decem annis poſſit in-
quirere. Poterit'ne poteſtas de illa teſtium falſitate poſt menſem inquirere, cõſul
tus Bar. reſpondit non poſſe, quia generi per ſpeciem derogatur, & permiſſum
ad tempus, uidetur prohibitũ poſt tempus. Extat conſiliũ Bar. C. à Domino Cy
no, tametſi Bar. nimis ueneranda ſit autoritas, non dubitare non poſſum de hoc
eius reſpõſo per quod uerba de omnibus falſitatibus ſuperuacua efficiũtur. Con
firmat me ratio publicæ utilitatis, quæ uerſatur in puniendis peccatis, ne de falſis
teſtibus inquirendi poteſtas nimis anguſtetur. Nec releuat quod accuſatoribus
facultas remanet illibata, cum quod conducat Reip. plures patere uias ad facino-
ra perſequenda, tum quod accuſandi uſus iam diu penè diſceſſit ex aula. In foren
ſibus diſceptationibus propè conſenui, nec unam quidem unquam uidi accuſa-
B tionem agitari: infinita quippe maleficia irent impunita, & ad ſcelera homi-
nes eſſent audaciores, ſi ſolæ accuſationes formidandæ eſſent. Adde falſitatis
ſcelus adeò eſſe legibus infenſum, quod generali reorum abolitione falſi crimen
Modeſtinus reſpõdit non aboleri. Propter quod eleganter Barto. cenſuit ſtatuto *l. lutius ad*
de carceratis liberandis, uel proſcriptis reſtituendis, ob falſi crimen carceratos, *turp.*
aut proſcriptos non reſtituendos. Igitur cogita an diſtingui poſſit, ſi antiquius ſit
iſtud generale ſtatutũ, in decem annos de omnibus falſitatibus licere inquirere,
& poſterius hoc de falſis teſtibus, intra menſem inquirendis, quia regulare eſt ge
neri per ſpeciem derogari. Locus ſit Bar. reſponſo, niſi obſtiterit ratio publicæ
utilitatis, per quam ex Ciceronis & Bartoli proxime relata ſententia potentior
ſit lex quæ præcedit: ſin autem uetuſtius ſit ſtatutũ hoc ſpeciale falſorum teſtiũ,
& illud de omnibus falſitatibus poſterius, ſubſiſto, & fortaſſis non reprehenſibi-
le, fateri etiam poſt menſem poſſe inquiri, ne uerbũ de omnibus fruſtra ſit dictũ,
publiceꝗ; intereſt inquiri, & illud conceſſi ad tempus, poſt tempus uideri prohi-
tum. Quia à contrario argumentum contra publicam utilitatem non ſolet recipi
in ſtatutis ſecundum Bald. neꝗ; eſt perpetuò uerum. Nam ſtatuto iubente cau-
ſas intra annum iudicari, etiam poſt annum ualide iudices iudicabunt, modo non
excedant triennium, Cyno, Bar. & Bal. autoribus, hocꝗ; iure utimur. L E X.
Imperator, de poſtulando, quam citat Bartolus, loquitur de prohibita ad tem
pus aduocatione, quæ ſuapte natura ſemper eſt permiſſa, nimirum ſi poſt tem-
pus licebit aduocare, & non ex tacita prohibentis uoluntate, ſed quod ui ſua unũ
quodꝗ; facile redit ad ſuã cauſam, alioquin prohibito furari ad tempus, poſt tem-
pus nõ illicitũ eſſet furari: nec eadẽ ratio eſt permiſſi & uetiti, ut ſupra à Cicero-
ne didicimus: & omnes aliæ leges, quibus nititur Bartolus, habent ſuas proprij fa
uoris cauſas. Et hæc diſputatiõis dicta ſint gratia, rem alterius occupare ne liceat.
Quidam à mero poſſeſſore occupauit, accuſatur. Excipit reus legem in eum

C ſcriptam, qui rem alterius, id eſt, domini occupat. Merus poſſeſſor non eſt domi-
nus. Bar. hanc quæſtionem fecit in commen. ad digeſtũ de. n. o. n. mouere dubi-
tationem dicebat quod ſtatutorũ uerba proprie accipienda ſunt: & genitiuus nõ
Genitiuus. abuſiue dictus dominij eſt ſignificatiuus, atq; directi potius addit Alexãder. Sub-
dit tamen Idem Bartolus ex cõmuni uſu loquendi res alterius dici, etiam eius qui
tantum poſſidet. Alexander & Iaſon admittunt opinionem Bartoli, ſi conſtiterit
de cõmuni uſu. Raphael Comeñ. ſimpliciter cõtradicit. Immola quoniam ſtatu-
tum eſt pœnale, & ideo odioſum, à proprio ſignificato ſcilicet dominij non rece-
ar. l. plenũ. §. dendũ tradidit, niſi qualitas perſonæ loquentis, aut materia de qua agitur aliud
Equitij. de uſu ſuadeat, ut in colono qui ſi fundũ ſuum aſſerat, intelligitur ratione culturæ. Roma
et habit. & gl. nus in utranq; partem diſputat. Caſtren. inclinare uidetur, occupans ſit dominus
in l. ij. de or. iu. uere uel præſumptiue. Butrius ſimpliciter ſcribit Statutũ etiam ad poſſeſſorem
pertinere. Bal. Statuto, ſi quis offenderit in re alterius tradit, non includi colonũ.
Spec. in ſimili propè quæſtione ſimpliciter admittit etiam poſſeſſorẽ nulla de cõ
muni uſu facta mentione. Nimirũ, dicit Alexander, quoniam Spec. aperte loqui
tur de poſſeſſione, aduerte animũ. Speculatoris uerba ſunt hæc: Pone Statutum
de damno dato, ſtetur iuramento domini poſſeſſionis. Proculdubio aliud eſt di-
cere dominũ poſſeſſionis quàm poſſeſſorem. Nam poſſeſſor poſſeſſionis fundi
poſſeſſor eſt. Poſſeſſionis autẽ dominus fundi intelligitur dominus. Obſeruauit
Alexander uerbũ poſſeſſionis, non autem uerbũ domini. Quid dicendũ? Docto
res confuſe loquuntur. Mihi aũt uidetur alia ſit inueſtigatio, cui cõ petat actio uel
accuſatio. Alia utrũ pœna ſit cõmiſſa, nihil impedit quo minus conſiſtere iſta ſi-
mul poſſint, ut pœna ſit cõmiſſa, & accuſator non ſit audiendus; uel quia non do-
minus, aut poſſeſſor. Conſidero idcirco diuerſos caſus. Interdũ is à quo res occu-
patur eſt dominus & poſſeſſor. Interdum is à quo occupatur ſimplex poſſeſſor.
D Alius eſt dominus, & alius occupator. Interdum is qui occupat eſt dominus, &
is à quo occupatur eſt ſimplex poſſeſſor, indeq; diſtinguo, aut quærit̃ de ſola pœ
na, aut quæritur cui cõ petat actio uel accuſatio. Pœnam cõmitti omni caſu, quo
is qui occupat non eſt dominus, mihi perſuadeo, quoniam uera eſt hæc enuncia-
tio, occupata eſt res alterius, ſi non eſt occupantis, ſiue fuerit dominus ſiue poſſeſ
ſor, ſiue conductor, uel colonus is à quo occupata eſt, & pœna quæ à lege impo
nitur, mox quod contra legem fit, cõmittitur ſine iudicis miniſterio. Si quæritur
cuius ſit actio, & huc tendunt uariæ doctorũ opiniones. Me uero plus ad dubi-
tandum impellit quod quæſtio de eo fit, quod dubitationem non uidetur habere.
Sed aperti & indubitati iuris eſſe, Vlpiano autore, Prætor ait, cuius rapta bona
In l. pretor ait eſſe dicentur, eidem bonorũ raptorum intra annum in quadruplum, poſt annum
ui. bo. rap. in ſimplum iudiciũ dabo. Vlpianus ſic interpretatur ea uerba cuius bona &c. Si-
ue cõmodata res ſit, ſiue locata, ſiue pignorata, ſiue depoſita apud me ſit, ſiue bo-
na fide à me poſſideatur, ſiue uſumfructum habeam, ſiue aliud ius, ut interſit mea
non rapi, dicendum eſt, competere mihi hanc actionem. Hæc ſpecies à propoſita
quæſtione non uideo in quo diſcrepet, niſi ſcrupuloſus aliquis dixerit, illic ex edi
cto Prætoris, hic ex municipali lege agi. Attamen frequentiori autorum calculo,
ar. l. iij. §. ſi is obtinuit diuerſam interpretandi rationem non eſſe edictorũ & noſtratium ſtatu
qui nauẽ de exe torum. Ex quibus palàm eſſe non dubito, & mero poſſeſſori, & alij cuius interſit
rcit. rem non occupari, actionem, ſiue accuſationem cõpetere. Pro poſſeſſore, ex uer
bis ſtatuti lucidiſſime ſic argumẽtari poſſe arbitror, etiã circumſcripto cõmuni uſu
L. i. ſi cer. petat. loquendi, de quo multa uerba effundũtur. Lex ait, ſi quis rem alterius occuparit,
l. rei. et l. nomi- Noto mihi uerbum rei, quod eſt generale ad omnia corporea & incorporea, &
nis. de uer. ſign. in dubiũ eſt hoc proloquiũ: Qui poſſeſſionẽ alterius occupat, rem alterius occu
pat, etiam meri poſſeſſoris: Ergo ſtatutum proprie poſſeſſori competit. Quod ſi
uerum

A uerum non eſſet, cōſequens foret poſſeſſionem rem non eſſe. Verum maioris pu
gnæ eſt, nunquid poſſeſſor aduerſum dominum occupantem cōdirionem ex eo
ſtatuto habeat. Solus Caſtreñ. mouet & ſcribit, ſi occupans eſt dominus, pœnam *in Rubri de no*
non cōmitti intelligitur inquit alterius quàm occupantis, & ſatis eſſe alijs pœnis *ui operis nun.*
teneatur. Cæteri doctores ſimpliciter inter ſe contendunt, cui actio competat, de
hoc articulo nullum uerbū. Pro Caſtreñ. Vlpiani uerba ſunt hæc; Si quis, inquit, *in l. prætor. §.*
rem ſuam rapuerit ui quidem bo. rap. non tenebitur, ſed aliter multabitur. Sed ſi *in ac. ui. bo. ra.*
quis ſeruum fugitiuū, quem alius bona fide poſſidebat, rapuerit, æque hoc actio-
ne non tenebitur, quia rem ſuam aufert. Contra Caſtreñ. uiget ſupraſcriptum ar-
gumentum quod rei appellatione poſſeſſio continetur, & qui poſſeſſionem alte-
rius occupat, rem ſanè alterius occupat, & quoniam nullius magis eſt poſſeſſio,
quàm poſſeſſoris. Dominus ergo fundi ſi poſſeſſiōem à poſſeſſore occupat, rem
certe alterius occupat, néc nouum unus eiuſdem rei ſit dominus, alius tierus poſ
ſeſſor, alioquin rei uendicatio ſuperuacuo inducta & tot edicta interdictaq; poſ
ſeſſoria fuiſſent, quid ſtatuendum ſapientes definiant. Poſtremo operæpretium
eſſe cenſui, nonnulla de cōmuni uſu loquendi & genitiuorum natura attingere,
de quibus multis inter ſe ambagibus Doctores altercari uidemus. Omiſſa Bar- *in l. labeo de*
toli diſtinctione, id differre arbitror, cōmunem uſum loquendi à ſignificato pro- *ſup. leg.*
prio, quo cauſa efficiens ab effecto & quæq; ſignificatio propria, & impropria ca
piat eſſe à cōmuni uſu. Flaccus in poeſi; Multa renaſcentur, quæ iam cecidere, ca
dentq; quæ nunc ſunt in honore uocabula, ſi uolet uſus, quem penes arbitriū eſt
ius & norma loquēdi. Huius Flacci autoritate R. gloſſator dixit, Cōmunis uſus
omni regulæ, omniq; conſtitutioni in exaudiendis ſermonibus derogat ſolus,
quod omnes probant, & in primis Bartolus. Vlpianus tradit uocabula rerū eſſe
B immutabilia. Seruius Sulpitius ex cōmuni uſu & non ſingulorum accipienda &
immutabilia uidentur à ſignificato, quod cōmunis uſus indidit, & intelligo im-
mutabilia facto & uſu priuatorum: conſtitutione autem principis ac uſu cōmuni
proculdubio nouantur. Diuinus Plato in Cratylo docet principis & legumlato
ris eſſe, apta nomina rebus imponere. Iuſti. Imperator cōmutauit nomen dona-
tionis ante nuptias in appellationem propter nuptias. Labeo meminit ſupelle-
ctilis ſignificationem cum moribus fuiſſe mutatam. Nec iuuat à legumlatoribus
imponi, niſi cōmunis uſus excipiat. Nimirum quoniam non aliud eſt communis
uſus, quàm tacita quædam lex populi, & propterea optimus uerborū interpres
& nominum conſtitutor eſt, Bal. conſi. xxxiij. ij lib. reſpondit, uſum adinueniſſe
uocabulorū ſignificationes, Idem conſi. lxviij. per cōmunem uſum loquendi re
cedi à ſubtilitate uerborū: hinc dotata, inquit, dicitur ante matrimoniū, cui relicta
eſt dos; at non illepidæ inquiſitionis eſt, an peritorū uel imperitorū, & an perito-
rum ſimul & imperitorū uſus probandus ſit. Alexander Tertius Papa reſcripſit *c. ex literis. de*
recte intelligentiū uſum ſequendum. Bal. fugiendum intellectū uulgarium mo- *ſponſ.*
net, et peritorum amplectendum. Quintil. Cōſuetudinem ſermonis uocabo con *In l. i. C. de ſer-*
ſenſum eruditorū, ſicut uiuendi conſenſum bonorum. An fortè clarius dicendū, *uis fug. et l. i. de*
in uerbis uulgaribus uulgi uſum tenendū, Cyno autore, qui craſſe dicta, craſſe in *ſucce. edicto.*
telligenda eſſe, perlepide dixit. Sermo autem perite dictus peritorum cenſura ex
plicandus ſit. Nam illud in omnibus artibus peculiare eſt, ut ad iudicium perito-
rum recurratur. Geniniuorum nullam autumo propriam ſignificationem eſſe, ſed
uariam et inſtabilem. Et quamuis Vlpianus uerbum alterius de dominio dictum
ſcripſerit, quod ad differentiam bonæ fidei poſſeſſoris dixit, cuius nihil intererat
locus ſi religioſus fieret, alioquin contrarium dixiſſe uideretur, ibidem dicendo,
non ſolū domino, uerumetiam uſufructuario atq; ei qui ſeruitutem habet, actio-
nem competere, & ex edicto bo. rapto. Idem Vlpianus tradidit actionem com

C petere ei etiam cuius quoquomodo interesset. Infinita passim in utriusq; iuris co
dicibus exẽpla offendunt, per quæ liquet instabilis significatiõis esse genitiuos,
quam doctores admirant instabilitatẽ, uariationis aũt causas non cõsiderant. Ge
nitiuus casus dicitur ab eo q̃d uim gignendi habet, sic genitiuus humor, genitiua
mulier. Nec ex se aliquid sine adiuncto significare potest. Nam hæc uox, alterius
illius, istius &c. infantissima est, nisi quid iungas, adiũcti enim coitione, ueluti fœ-
mina iuncta uiro gignit. uerbi gratia, alterius amor, istius seruus, illius dominus,
Titij filius, Sempronij pater, Cicerõis liber, & hoc ambiguũ, q̃a potest esse Cice
ronis, quia autor, aut quia dñs, aut possessor; et recte stichi dominus dicit, q̃d si ge
nitiuus significat dominũ, stichus seruus utiq; esset dominus domini, Rex Gallo
rum, Rex Hispanorũ; Galli ista ratiõe & Hispani dominari suis regib. dicerent.
Item ager coloni, fructus agri, uuæ uineæ. In his & id genus reliquis nulla po-
test esse dominij significatio; & sicut fœmina non sibi, sed marito gignit, sic geniti
uus maritæ rei cui iungitur gignit, & ab ea re significatũ accipit. Recte ergo Ra-
phaël & Imola & ante eos Bart. dixerunt, aliquãdo genitiuũ intelligendũ secun
dum subiectam materiã, sed melius dixissent semper, quoniã res quæ iunguntur
sunt uariæ & infinitæ. Non iniuria genitiuorũ nullam fore propriã significationẽ
dixi sed instabilem, uariam; non inficior tamen genitiuos in dubijs ad dominum
referri posse, magis tamen per antonomasiã quàm ui sua, quod non aliunde est ni
si quod uerba semper ad id quod potius est, in dubijs referẽda sunt. Bal. in l. filiũ
infra de his qui sui sunt uel al. iu. in primo notat, semper indefinita locutio assumi
sibi quamnobilissimũ significatũ potest, nisi mens loquẽtis aliud sentiat. Lego fi
lio Titij seruo Sempronij, Bal. & Alexander tradunt ex ui genitiui legatũ cõtem
platiõe patris, & ideo profectitiũ, item & domini factũ uideri, uereor enim defen
di, ne ualeat magis à nũcupatione patris & domini id colligi. Quid si ita legasset?
D lego Caio quem genuit Titius. uel sic, cuius pater est Titius. Nunquid isto mo-
do minus erit profectitiũ legatum? non uideo, nisi demonstrationis causa patris
mentio facta esset, quæ uis nec genitiuis est denegata. Vtrum aũt legatum filio fa
ctum patris amore censeatur. Doct. tractant, & in primis Alex. in l. sed si plu-
res. §. in arrogato. de uulg. & pup. sub. Lex: Defuncto sine filijs ab intestato
succedant pariter germani fratres etiam non uterini, exclusis sororibus. Titius de
cessit intestatus superstitibus matre & germana sorore, & non uterino fratre. Liti
gatur de quota successiõis. Et ideo inspiciendũ cui quæritur exclusæ sororis por-
tio, deinde quota ea portio sit. Respondi ex sententia Bart. omnibus probata, fra-
tri deberi totam, cuius cõtemplatione soror ipsa excluditur. De secundo quæstio
est uoluntatis; quidam respondit fore semissem ea ratione quod constitutio tollat
lucrum sororis, & non lucrum matris, sed matris erat semis & alter semis sororis
uterinæ, quẽ lex municipalis à sorore transfert in fratrem, remanere ergo debet
matri semis suus integer. Ad hoc dicebam, Statutum duo facere, unum quod tol-
lit differentiam uterinorum, ita quod omnes fratres tam uterni quàm non uterini
pariter inter se succederent, siue extent siue non extent sorores, & hoc gratia ser
uandæ inter fratres æqualitatis, ut fraterna charitas solidaretur extirpata discordia
rum materia, quæ ex ipsa inæqualitate oriri solent, & hac ratione nihil ultra trien
tem mater similiter & soror capere possunt. Alterum est quod fratrum gratia ex
cludit sorores, ut hæreditates remaneant in familia. Ergo si hoc capite soror exclu
ditur, non debet id matri cedere, sed illis qui sunt in familia, quorum gratia sic est
constitutum. quod si mater particeps fieret, esset contra legis uoluntatem, quæ
uult hæreditates ad masculos confluere: ex quibus liquet, legem non tollere lu-
crum matri, sed impedire ne quæratur sublata uterinorum differentia. Et ideo re
spondi fratri bessem, matri trientem deberi.

In l. ij. §. uidendum. ff. ad tertul. et l. seruo legato. de leg. i. tex. in l. fidei cõmiss. §. interdum. de leg. iij.

Argu. l. cum oportet. §. i. & §. fin autẽ. C. de bonis q; lib. et l. cum pater. §. euictis. de leg. ij.

FINIS.

SAPIENTISSIMO AC RELIGIOSISSIMO EGIDIO PRESBYTERO, CARDINALI TITVLI SANCTI MATTHAEI, MARIVS SALOMONIVS AL BERTISCVS ADVOCATVS CON SISTORIANVS.



ORTATVS à Leone Pont. Max. sapientissime ac religiosissime Egidi, in libros Digestorũ exactiorẽ interpretationem facere, ingenioli mei excitauit aculeos, altius quædam repetere, quæ à doctoribus nostris aut omissa sunt, aut non examussim pensiculata. Et quo impensius recogitando institi, eo solertiori indagatione, & ad manus usu commoda uisa sunt, ut pulcherrimus hic de Voluntario & inuoluntario locus, qui quod ubertim philosophiæ fontibus irrigatur, tuus penè totus esse uisus est. Ideo castissime tuæ limæ subijciendum duxi, quamuis non ita totus tuus sit, quin Iurisconsultorum sit etiam, quorum censura castigari coërcerique solent errata. Opus ergo sanctissimo Leoni destinatũ, nunc uero Clemẽti septimo, eius in diuinis & humanis iusto successori dicatum, nõ audet tantam adire maiestatem, nisi exactissima tua præstituas trutina. Neque iniuria tuum tantopere præiudicium præstolamur, quod diuinarum humanarumque rerũ peritissimus, concio-
B natorque disertissimus, his et augustioribus studijs delectaris, quodque aliquid Cardinea dignũ toga semper meditaris, legis, scribis, cum sapientibus oĩm disciplinarũ uiris, à quibus tuæ frequentantur ædes, hemicycli ornantur & mensæ, quotidianis disputatiunculis manus conseris, colligis: in his post sacras & publicas res inuigilant tuæ uigiliæ, reponitur somnus, exercentur conuiuia & confabulationes: hi denique tui sunt sales, ioci, deliciæ. Te igitur obsecro obtestorque, qui in partem laboris uocatus es, ut abducto à sacris meditationibus interdum animo, iterum atque iterum pro tua humanitate relegendo corrigas. Tanti enim tuum iudicium facio, quod à te probata sacrarium diuini Clementis adibunt audacius, & aliorum nasum non formidabunt: probasse autem tum cætera uideberis, cum quædã notasse cognouero. Vale.

DE LEGIBVS.

PAPINIANVS.



Lex est commune præceptum, uirorum prudentũ consultum, delictorum quæ sponte uel ignorantia cõtrahuntur, coërtio, cõmunis reipublicæ sponsio.

Hæc Papiniani cũ non satis plena definitio Martiano uisa fuerit, qui de notis Papiniani libros scripsit, sunt quædam delicta uoluntaria, quæ non sponte fiunt, ideo alias duas definitiones recitat, unam Demosthenis, alterã Chrysippi dicens. Nam & Demosthenes orator sic definit Ἐ τοῦτ' ἐστι νόμος ᾧ πάντας προσήκει πείθεσθαι διὰ πολλά, καὶ μάλισθ' ὅτι πᾶς ἐστι νόμος εὕρημα μὲν καὶ δῶρον θεῶν. δόγμα δὲ φρονίμων ἀνθρώπων, ἐπανόρθωμα δὲ τῶν ἑκουσίων καὶ ἀκουσίων ἁμαρτημάτων, πόλεως δὲ συνθήκη κοινή, καθ' ἣν πᾶσι προσήκει ζῆν τοῖς ἐν πόλει.

Id est, lex est cui omnes homines decet obedire, propter multa & uaria, & maxime quod omnis lex est inuentio quidem, et donũ dei, dogma autem hominum sapientum, coërtio autem uoluntariorum & inuoluntariorum peccatorum, ciuitatis compositio communis, secundum quam omnes decet uiuere qui in ciuitate sunt.

Hæc est prima definitio, & primũ caput huius legis, de quo nunc dicendũ est. In uulgatis codicibus hæc lex habet duas lacunas, unam in primo, alterã in secundo capite, quarũ primam G. Budeus Parisien. uir alioquin græce & latine peritissimus, repleuit grecis literis, quæ desiderabãtur ex oratiõe eiusdem Demosthenis in Aristogitonem: secundã repleuit A. Alciatus iurisconsultorũ consultissimus,
D utraq; lingua literatissimus, ex lib. de ll. Chrysippi Stoicorum principis. Hac Demosthenis definitione instituimur, summam omniũ delictorum in duo genera deduci, q̃d quædã uoluntaria sunt, quædã inuoluntaria. Obserua ergo, quod nõ uolens peccare quis potest. Et q̃d stupidius est, qui non uolens peccat, interdũ pœnæ fit obnoxius; & ideo ait, Lex est uoluntariorũ, & inuoluntariorũ peccatorum coërtio. Inuoluntarie ergo interdũ delinquitur, & inuoluntaria delicta coërcentur. Hinc peregrina de uoluntario & inuoluntario sese nobis offert inuestigatio, iuris peritis ac legislatoribus pernecessaria ad præmia pœnasq; cõstituẽdas. Inuoluntariũ, autore Aristotele iij. Ethicorũ, est quod per uim, uel per ignorantiã fit; quod ergo neq; ui neq; ignoranter fit, uoluntariũ sit est necesse. Violenti duæ sunt species, unum simpliciter uiolentũ dicitur, alterum secundũ quid; nostri absolutum unum, alterũ conditionale non inepte uocant. Violentũ simpliciter siue absolute definit tum esse, quando in nobis non est utrum agamus uel non agamus, sed extrinsecus prouenit; ut si uentus nos aliquò deferat, aut præpotens hominũ uis compellat, ut de illis sacerdotibus agitatũ fuit in concilio Anchiritano, quorũ manus uiolenter sacrificijs idolorũ admotæ fuerunt. Violentũ itaq; simpliciter dici tradit quando externa causa est, nihil cõferente illo, cui uis fit: quo casu nullum peccatũ, neq; poena neq; laus neq; uituperatio. Secunda uiolenti species mixtam habet causam, quia nõ omnino inuoluntariũ, & ideo in pecuniarijs uis illata non inficit actum, Puta quid ui conuentũ, promissum, datum'ue aut acceptilatum, sed locũ facit rescissorio edicto quod metus causa. In flagitijs uero alia est cõsideratio; uerbi gratia, iussus es à tyranno occidi, nisi innocentẽ occidas, aut quid aliud turpe facias, si non feceris pereundum est tibi, si parueris num noxa solutus sis? Decisio tota pendet ab eo, utrum sit uoluntarium uel inuoluntarium.

Inuoluntariũ.

Exemplũ in l. Cesar. et l. interdũ. §. si propter. de publicanis.

Mixti sunt hi actus, sed magis similes uoluntarijs, inquit Aristoteles, quoniam in electione ipsius est quid agat, & quod agens uolens hoc agat, sic docet, quarũ

rerum

A ferum in ipso principium est, in eo quoq; est, utrũ agat, uel non agat: sed princi-
pium mouendi organicas partes, in ipso est qui mauult occidere quàm occidi, er
go uolens occidit, etsi non sponte facit, attamen uolens facit, sicuti ille qui leuan-
dæ nauis causa iactum in mare facit; porrò nemo nisi impellente necessitate facit,
tamen uolens iacit pro sua salute contra uim tempestatis. Similiter in ipso est qui
torquetur, fateri & non fateri; profecto præeligit fateri quàm torqueri. Non opus
est recensere ueteris constantiæ miracula, quæ diligens refert antiquitas, cũ quo-
tidie experiamur multos noxios, obstinatis animis omnes tormentorũ cruciatus
superare: pleriq; ita tormenta contemnunt, ut extorqueri ab eis ueritas nullo mo
do possit: alij tanta sunt impatientia, ut in quouis mentiri quàm pati tormenta ue
lint. hæc Vlp. Qui ergo fatetur, quãuis sponte non fateatur, quæstionibus uictus,
uolens tamen iure fateri dicitur, obstringiturq; ea cõfessione legitima, modò præ
cedant indicia. Vere ergo Iul. Paul. respondit, coacta uoluntas est, & ideo hære-
dem fieri qui coactus adit: & qui sacros ordines inuitus sic suscipit, characterem
indelebiliter recipit secundum Theologos & Hostien. in summa.

Hinc est quod contractus & cætera ui facta, ipso iure sunt ualida, licet rescindi
queant. Excipiuntur tamen multi casus, in quibus libera uoluntas omnino exigi-
tur, ueluti matrimonium, quoniam coacta uoluntas quamuis uoluntas sit, non ta
men libera uoluntas est. Ex hisdem etiam obserua quomodo inter se discrepent,
uoluntarium, & id quod sponte fit. Sponte facere dicimur, quæ ultro, nullo co-
gente facimus: & non sponte quæ coacti facimus. Propter quod bellissime tabel-
liones admonet Bal. tortum reum ne scribant sponte confessum; quia falsum scri- In c. i. de pac.
berent: quamuis recte scribant uoluntarie confessum. Vera est itaq; hæc conclu- iur. fir.
sio, quod metu quæstionũ qui fatetur uolens, & non sponte fateatur. & uolunta-
B rium non semper excludere inuitum, & idcirco uerbum esse ambiguum. In l. i. C. unde

Ad propositam quæstionem redeundo, Peribis nisi occidas, Cynus refert Pe ui.
trum quæsisse de tali specie: Habens uxorem suspectam, imperat seruo eam occi
dat, alioquin peribit: seruus occidit, an excusetur? & putauit excusari ea ratione,
quod aliter tueri se non poterat. ar. l. scientiam. §. qui cum aliter. ad l. aq. Aduerte
quod non eadem causa est defendentis se aduersus aggressorẽ, & obedientis tur-
pia imperantibus. Vlpianus scribit seruũ non delinquere, qui domino obtempe-
rat. Rursus idem meminit legẽ XII ta. nolle in huiusmodi rebus obtemperari do
minis, & lege Aquilia ignosci his qui dominis obediũt, perituri si non paruerint.
Accursius dixit, serui nullum delictum esse qui inuitus paruerit, periturus si non In l. si familia.
paruisset. Hæc Accursij opinio repugnat legi XII tab. quæ obtempari nõ uult. ff. si fa. fur. f. d.
Item legi Aquil. quæ uult ignosci. Si nullũ peccatũ serui est, ut Accursio placet, In eadem lege
frustra lex Aqui. statuit ignoscendum. Bar. putat seruum excusari in leuioribus si ij. §. ij.
obediat, in atrocioribus uero non excusari nisi dominus iubeat, mortem minitan
do, si non fecerit, & nihilominus Petri & Cyni probat sententiam: & Alexander
in apostillis sequitur. Ex diuerso uideo Diuos Valen. & Theod. rescripsisse ser-
uos metallo dedendos, qui metu uel exhortatione dominorũ uim fecissent. me-
tum hic comminati mali intelligendum arbitror, ad differentiam exhortationis.

Diuus Constan. rescripsit seruum sepulchri uiolati reum relegandũ, quamuis
urgente domini iussione fecerit. urgentem iussionẽ intelligo formidolosam, nõ
simplicem. Panor. impugnat (& non iniuria) Petri opinionem ac aliorum idem
sentientiũ, ea ratione quod nullo metu peccare mortifere permissum est. Et pro
pterea eum qui metu excommunicatis cõmunicat, Innoc. iij. rescripsit omnino
labe excommunicationis inquinari. in. c. sacris. fac. c. quisquis metu. xi. q. iij.

In hoc iure tam uario illud exploratum habeo, apud omnes tam philosophos
quàm theologos ac iuris prudentes, sine controuersia receptum cõprobatumq;

C esse, mortem ac extrema omnia subeunda priusq̃ quicquam eorum, quæ natura
fœda sunt, facere, & generalius secundum Canones quàm mortaliter peccare.

Hinc pulchræ qq. Nunquid peccet qui fame conficitur, si ab excõmunicato ci
bum petat? Qui in puteum cecidit, à prætereunte excõmunicato opem'ne implo
rabit? Lege qui aut ex professo religionis carnes manducare prohibetur, uenit in
eum locum, ubi nulla alia re, nisi carne cibari potest, peribit'ne fame, an carnibus
uescetur? Iussus à tyranno occidi, si ab esu carnium abstinuerit, abstinebit ne?

Potior Theologorum ac Canonistarũ pars consentit, opem aduersus famem
et aduersus putei uoraginem non inhibitam ab excõmunicatis implorari, neq; cõ
tra legem fieri, neq; uotũ contaminari esu carniũ, ubi cibus alius non est. Vltimo
casu cõminatæ mortis nõ obediendũ, sed omnino moriendũ fore. Memoriæ pro
ditum est, non reprehensibile Iudæis fuisse, ad explendã letiferam famem, carnes
porcinas manducasse: neq; Dauidi regi imputatũ est peccatũ quod esuriens ipse,
& qui cũ eo erant comederent panes præpositionis, quos solis Sacerdotibus ede
re licebat, Matthæi. xij. c. Eleazaro uenerabili nonaginta annorũ seni, ac septem
Macchabæis fratribus, ac Macchabeæ matri, à qua Macchabæi nuncupati sunt,
ab Antiochiæ rege iussis carnes porcinas edere gloriosum fuit, dira tormenta &
cruciatus perpeti maluisse, quàm cõtra patrias leges facere. ij. Macchabæorũ vi.
& vij. Hic non parua pugna, cur nõ eadem utrobiq; definitio, postq̃ utroq; casu
eadem uitandæ mortis sit causa. Porrò is ne inedia, ille gladio ne cadat cõtra legẽ
facere uidetur. An ueluti aliud est seipsum occidere, aliud ab alio iugulari, sic non
idem hi casus sunt? An sicut qui talia præcipit in contemptũ diuinæ legis facere, et
se quasi ministrũ alienæ impietatis præbere uideatur, ac pluris ducere hominibus
quàm deo placere? Qui uero fame ne pereat, manducat, naturæ obedit, nõ legem
D despicit, attamen quot autores tot sunt solutiones. Hadrianus VI Pont. Max. in
opere de qq. sacramentorũ in quartũ senten. perlepide dixit illos, qui humaniorẽ
sententiam respuũt, sibi uideri in Pharisæorũ sectam declinare, qui sabbato cura-
re homines nefas esse ducebant, at bouem uel asinũ è puteo trahere, nefas non du
cebant, in tractatu de clauibus, q. iij. Addiditq;, si eodẽ tempore concurrant iusta
causa manducandi, & iussus tyranni, quid agendum? Et cate concludit intrepide
manducaturũ, satisq; pro eo alteram causam legitimã fore, cuius uis per iniustam
c. presbyteros. non infringitur, manducat enim, non ut iussus, sed ut naturæ satisfaciat: & eo plus
§. 1. l. dist. assentior quod malitiose potuit iuberi, ut obstinatũ faceret ad mortem: q̃d intelli-
go si in fortuitam famem incidat, non afit tyranni opera, puta in uincula coniecto
omnem alium cibũ denegatũ, ea spe, ut iussus prohibita aut comedat, aut inedia
occidat. Peribis nisi occidas, mors omni iure præponẽda est turpitudini. Quid si
ne iugularetur, iugulauit? aut quid aliud improbe fecerit, quæ fieri non cõuenit,
an mitius cum eo agendũ? Aristoteles sic distinguit: In quibusdã cadit uenia, cum
quis ea fecerit quæ fieri non conuenit, ob quædã intolerabilia quæ humanam na-
turam transcendũt. Sunt etiam quædam ad quæ illicitũ est cogi, sed mors potius
ac extrema omnia perferenda sunt. Sentit itaq; Aristoteles nõ esse uenia dignum
illum qui occidit, aut quid eorum quæ turpia sunt fecerit, ne occideretur: at iuris
Pontificij autores tenent metu culpã, & per hoc pœnam extenuari, c. sacris quod
met. cau. & c. in primis. ij. q. i. & xi. q. iij. c. si.

Scrutemur num cõciliari hæ opiniones queant, q̃d Canonistæ de pœnitentiali
fortè indulgentia loquant̃, uel illa cõsideratiõe q̃d non similiter ab oibus peccat̃,
neq; passim similiter omnes puniendi. Sed aliter sapiẽtes et graues uiri, aliter qui
medio officio tenent̃, aliter humiliores & seruilis conditionis hoĩes. Probari hæc
distinctio uidetur in c. eos. de conse. distin. iiij. ubi grauius puniũtur Episcopi, sa
cerdotes & diaconi, q̃ inferioris ordinis clerici, facit. c. hoc ipsum. xxxij. q. ibi,
nisi uel

A nisi uel officij excellentia. Probatur etiam quod inter uirtutes sunt gradus. Aliæ quidem sunt heroicæ, aliæ plebeiæ, aliæ humilimæ, quæ ueræ uirtutes non sunt, & propterea non eadem aut par uirtus in humilibus quæ in honestioribus exigitur, neq; tam exacta in honestioribus, quanta in his qui consumati officij esse debent, quales sunt sapientes. Panor. in c. cum locum de sponsa. metus qui in constantem uirum possit cadere iudicandus est arbitrio boni uiri, & ideo minor metus in muliere sufficit. Venditor si constantem seruum affirmauerit, non exacta grauitas & constantia quasi à philosopho desideretur. Sapientũ numero habeo episcopos, prælatos, sacerdotes, ac religiosos perfectos, & qui ad gradum perfectionis pergunt, quibus ante omnes dictum fuit Matthæi x. Nolite timere eos qui corpus tantũ occidunt, animas autem occidere non possunt. Item principes, grauesq; uiros, ac bonarũ artium professores, iuris prudentes ac philosophantes, & alios omnes qui rudioribus constantiæ specimen esse debent, & heroica uirtute fulgere, ut Eleazarus decrepita uenerabilis pro patrijs legibus fortiter moriendo, exemplum quod imitarentur iuniores, reliquit. ij. Machabæorum vi. Caius de edil. edi. in l. siquid.

Hos in primo gradu pono, quibus ut scelestum est mortis timore de statu fortitudinis deijci ad turpia, sic indigni sunt uenia, & ideo legitimo supplicio afficiendi. cito d.c. eos, ubi rebaptizati metu & non metu, haud dissimiliter puniuntur. Glossa adiecit magis eligendam esse mortem sacerdoti, quàm iterum baptizari. & glossa ulti. in d.c. sacris, asserit nullo modo tales excusandos. De principibus exemplum in Lothario rege, qui acriter à Pontifice Romano correptus, proditur, quod metu legitima uxore dimissa, aliam duxit, nec occisores, increpando dicebat Pont. corporis timendi sunt, contra iustitiam homines impellentes. xxxij. q. v. Lothario.

De uiris bonis Paulus: Viris bonis stupri metus magis quàm mortis esse debet.

B Aquinas: Ad peccata quæ sunt maxima malorum, constans non potest cogi, imò magis uult mori. Constans aũt uir iudicatur ex uirtute, quæ est mensura in operibus humanis. ix. distin. ar. ij. Panor. in dicto c. sacris, tradit uirũ perfectũ potius mori debere, quàm uenialiter Deũ offendere. Possent hæc, ni tam longũ esset, ueterum exemplorũ cõmemoratione illustrari, quæ tamen omnia martyrũ nostrorum agminibus facile cedunt, & magnitudine animi contemnenda morte, & indefessa longissimorum cruciatuũ tolerantia, & inexplicabili erga deum pietate. Facit c. nequitia xxij. q. ij.

Iuris sapiẽtibus satis esse debet illud Aemilij Papiniani, cui in iuris prudẽtia parem nulla secula tulerũt, qui occidi maluit, quàm iussus ab Imperatore Caracalla parricidium excusare. O memorabile documentũ his qui nihil pulchrius ducũt quàm perniciose scelestos cõtra ius & fas defendere: quòd grande crimen esse morte sua Papinianus docuit. Nec multo impar Q. Mutij Scæuolæ auguris exemplũ, qui truculẽto Syllæ respõdit, Licet mihi agmina militũ, quibus curiã circũsedisti, ostentes, licet mortẽ identidẽ miniteris, nunquàm tamen efficies, ut propter exiguũ, similemq; sanguinem meũ C. Mariũ à quo urbs & Italia seruata est, hostẽ iudicem. Iura in cõtrariũ adducta, si examussim pensiculẽtur, de leuibus & ab humilioribus admissis loquũtur. In atrocioribus uero, iussi serui nõ excusantur, mitius quàm uis puniantur.

Eis uero qui in medio officio uersantur, quod cõmune & ciuile etiam dicitur, et inter secunda officia numeratur, si mortis metu, aut cruciatibus uincũtur, uenia non est deneganda, haud tamẽ plena cõcedenda. Porrò illa regula, quod mors & omnia extrema prius perferẽda sunt quàm turpe quid facere suæ salutis causa, oẽs tenet, nõ eodẽ quàm uis modo, sapientes quidẽ sine uenia propter professionẽ & personã quã gerunt. Quantũ seuera delictorũ ultrix sit professio disciplina, in delictis militaribus facile est deprehendere, quæ nihilo seuere minus uindicant metu, aut maioris uis impetu admissa, ut locũ in acie deserere, stationẽ irruentibus hostibus relinquere, fossa'ue munus nõ iplere, fuga se tueri, arma abijcere. Titius præfect.

C equitum, quod in Sicilia bello fugitiuorum ab hostibus circumuentus arma tradidit, nullo non ignominiæ dedecore à Calphurnio Pisone conf. dehonestatus est. M. Clodium qui turpem cum Corsis pacem metu fecerat, Senatus hostibus dedendum iudicauit: qui non receptus, in publica custodia necari iussus est.

Hæc fortissimum præstant argumentum aduersus Rhodios milites, qui nuper claram Rhodum inexpugnabile atq; inuictissimum Reip. Christianæ propugnaculum, potentissimo ac formidolosissimo Turcarum regi dediderunt, ea lege ut cũ omnibus fortunis incolumes migrare sineren tur liceret. Esto longa obsidione fessi fuerint & omnis externæ opis spe destituti, rerumq; omnium inopia premerẽtur, & nullo pacto tantã uim hostiũ sustinere plus possent, quia rigidissime sunt disciplinæ militaris leges. Haud illepide quæri potest an in ipsis muris mortem oppetere prius debuerint quàm tam opportunum ad inuadendum christianos locũ infestissimo hosti prodere, & ultimam belli fortunam experiri: quæ nõ in hostiũ multitudine, sed dei manu, pro quo pugnabatur, erat, cuius auxilio toties eosdem hostes magna strage trucidatos fudissent: & an non nefas fuerit plus rebus ac corporibus suis timuisse quàm cõmuni patriæ, id est, Reip. Christianæ à qua illius nobilissimæ insulæ aduersus quoscunq; Christiani nois hostes tutelã receperãt. Reliqui qui cõmuni officio se exercent, mitius puniuntur, humilioris et seruilis cõditionis indulgent ius, quia in infimo uirtutis gradu considunt, & quis in alijs delictis, quæ nõ ab incõstantia proficiscuntur, acerbius plectãtur. Nemo tamen impunitus euadet, quoniam uoluntarie delinquitur: etenim non minus iniurij sunt, quàm si naufragus naufrago præreptam tabulam extorqueat, eaq; deijciat suæ salutis causa. Præter illa quæ natura turpia esse dixi, sunt alia quædam quæ legibus, aut moribus ciuitatis sunt turpia, in quibus laus & uituperatio potest cadere. At in his quæ natura improba sunt, laus cadere non potest: nulla utiq; honesta causa esse potest occidendi innocentem suæ salutis gratia. Quando autem de laude uel uituperatione, aut uenia uel misericordia agitur, modus præscribi nequit, & ideo arbitrarium est, de quibus Aristoteles sic loquitur: Qualia pro qualibus suscipienda sunt, non facile tradi potest. Multæ enim differentiæ in singulis sunt: quandoq; laudatur qui turpe aliquid ac dolorosum subit pro magnis aliquibus & honestis, quandoq; uituperatur. Nam turpissima ferre pro nullo honesto, uel mediocri, improbi est hominis. hæc Aristoteles. Aquinas: Constans rectam rationem sequitur, per quam semper minus malum aut maius bonũ eligit. in quarto disti. xix. arti. ij. Dixit præterea idem Aristoteles in his quæ inuoluntaria sunt, uenia & interdum misericordia locum habent, quasi uenia & misericordia non ab eodem fonte proficiscantur, & ubi misericordiæ locus est, cesset uenia: uerum uenia accipi potest pro eo quod est parcere, quod principis est proprium, & pro eo quod ubi culpa leuior est, mitius puniatur, quod ad iudicem spectat: misericordia autem semper principis est, qui & remittendi & indulgendi ius habet. differunt tamen inter se, quod misericordia est animi affectus, quo commouemur, calamitatibus & miserijs rei aliâs ob delicti atrocitatem uenia indigni. Causas ad misericordiã flectentes enumerat Cicero primo ad Heren. in tractatu de conquæstione, & Quintilianus in affectibus.

Venia.
Misericordia.

Venia quæ ex leuiori culpa nascitur propter quam legitima pœna leniri debet semper iniuste denegatur: misericordia uero quæ à sola miserantis humanitate pendet, non iniuste denegatur, nisi sit impetrabilis, id est misericordia digna persona: porrò impetrabile beneficium, id est quod haud difficulter concedi solet, debet, si denegatur, iniuria esse, Vlpianus inquit.

Iam ad inuoluntarium per ignorantiam accedamus, cuius eodem Aristotele autore, talis est definitio. Voluntarium est, cuius in se ipso, qui agit, principium est, non

A est, non ignorans singula quæ facit, seu secundũ Argyropili traductionem sciens singula quæ in ipso sunt actu. Inuoluntarium per ignorantiam fit, non solum si ignorat quis quid agat, sed uel ignorat singula quibus actus conficitur, ex quibus deducitur, cum circa ea omnia scientia opus sit quibus quid fit, quorũ qui aliquid ignorabit, & maxime quæ præcipua sunt, inuoluntarie fecisse dicatur. Præcipua autem illa esse inquit, quibus quid fit, & cuius gratia fit. Ex his idem Aristoteles infert: Qui filium occidit, dum putat se hostem occidere: magister gladiatorius docendi causa si percutit unde mors sequitur: qui lapidem pro punice iacit, uenia sunt digni, quia igoranter fecerunt, & plus si dolet, ab inuito factum dicitur, & generaliter quicquid per errorem fit, per ignorantiam fieri definitur, cum nihil tam contrarium sit consensui quàm error. Et latere non debet grauius plectendos, qui ui, metu'ue mortis, aut omnium fortunarum suarum peccant, quàm qui per ignorantiam: nam qui per ignorantiam labitur, non consentit: qui uero metu peccat, uolens peccat.

Cæterum idem Aristot. tradit, non idem esse per ignorantiam agere & ignorantem esse. Ebrius, inquit, ignorans agit, & non per ignorantiã: ignorat enim à quibus abstinendũ sit, non autem ignorat, si percutit, se percutere, sed an & quale delictum sit: uelut ille qui calore iracundiæ quid facit, sic ebrius impetu facere dicitur: grauius tamen puniendus quàm si per ignorantiam delinqueret: quoniam ipsemet causa est suæ ignorantiæ, & est peccatum ebrietatis, & peccatum in eo quod ignorans male facit. Idem Aristot. iij. Politic. refert Pytacum iuris peritum constituisse duplicata pœna puniendos ebrios, quem dicit non ad æquitatem, sed ad publicam utilitatem respexisse. *l. quod calore. de re. iu.*

Collige tamen ex uerbis Aristotelis interdum recedi ab æquitate propter publicam utilitatem, & non semper æquum esse quod publice est utile. Optimũ exemplũ in lege Prospexit: et hoc est quod Iulianus respondit, multa contra rationẽ disputandi recepta esse, ꝓpter publicã utilitatẽ. Sentit ergo Aristoteles, æquitatis iure ebrios mitius puniendos: neq; diuersum maiores nostri censuerunt. Puniuntur, quia in culpa sunt, ebrietate indulgentes. Hinc efficitur, ꝙd qui in culpa sunt, ignorantiæ non plene excusantur. Glo. et Bar. Hic & modus culpæ modum pœnæ præscribit. In culpa sunt ebrietati indulgentes, non ignari, quod amisso per ebrietatem rationis usu, in omne facinus ruunt præcipites. Hinc est quod qui nõ sua culpa fiunt ebrij, quod multis modis contingere debeat, Thomas docet, ut peccato cuiuscunq; malefacti sic pœna sunt liberi. Culpa autem & non culpa multum arguitur ex hominis consuetudine, si abstemius an uinipeta sit: & ueluti pro sobrijs coniectura est, ita contra ebrios præsumitur. In non ebriosis uero in neutram partem est præsumptio, quia decipi possunt à porrigentibus poculum, & à semetipsis merum pro diluto bibendo, uel nõ credentes inebriari. Quando uero scit uel dubitat uino capi, & præponit ebrietatem sobrietati, tunc ueluti non sine culpa est, ita nec sine peccato. hæc omnia ex sententia Diui Aquinatis. ij. ij. q. cl. art. iiij. Quid si per lasciuiam, puta Martinianorum bacchanalium, in ebrietatem incidens, uir aliqui sobrius, bacchico furore alium cædit, porrò non sine culpa cædit. Scire debuit futurum, ut inebriaretur, et ad nocendum stultitia agitaretur: nec refert quod non ebriosus esset, semelq; in id prolapsus fuerit. Ad id enim tantum hoc ualere potest, ꝙd mitius cum eo agatur, quàm si ebriosus esset. Aquinas art. i. Verum de quo ebrio hæc, ista breuiter de eo qui prorsus impos sit mentis. Quid si mediũ tenet, ut frequentius accidit, ut nec impos penitus, nec compos sit mentis, id est, si nõ prorsus ignorat quod agit, neq; per omnia intelligitur? Guli. eum qui non omnino rationis usu caret, putat contrahere matrimonium, & testari & contrahendo obligari. Tabienus; Quid illis in regionibus, ubi longis commessa- *In l. ita uulnera tus ad. l. aquil. & l. in singulare. infra eo.*

B

C tionibus & compotationibus non interesse & non inebriari inciuile est? Respondeo & ex sententia Polixeni, optandum is collum gruis.

Illud quoq; notatu dignũ tradit Arist. ad ueniã pœnasq; moderandas: Vt quis dici possit per ignorantiã inuoluntarie inuitusq; fecisse, opus est facti doleat atq; pœniteat: quod si nõ dolet neq; pœnitet, non inuitus fecisse uidebitur, & propter hoc neq; uere inuoluntarie quamuis per ignorantiam peccauerit, neq; uoluntarie. Sed alia quædam species est secundum Aristotelem, quæ caret nomine proprio. Nam ueluti malefacti per ignorantiam dolere & pœnitere solet, ac debet, sic concupita præter studium si eueniant, consentaneum est delectent. Pone per errorem cecideris Titium, quem odio habebas, difficile est doleat, imò non delectet, & idcirco si non dolet uidetur non inuito te esse factum, & tacitus arguitur consensus quidam, qui in non uoluntarie iam factis efficit, ut proximus quodammodo esse uidearis ei qui ratum habet, quod est utile ad cõmensurandã ueniam: durius enim agi conuenit cum eo, qui facti non pœnitet neq; dolet.

Quærit Iason, uolebam Titium occidere, errans Caium occidi, num capite puniri debeo? Secutus Angelum & Florianum putauit mitius plectendum. Bar. in d. l. respiciendũ delinquũt, nihilominus puniendũ putat, propterea q̃d operã dabat rei illicitæ. q̃d uerius arbitror, ea ratione, quod hominẽ uolebat occidere, & occidit. Non errauit in substantia, sed qualitate, quæ non releuat. Secus existimo quando ex qualitate personæ occisæ uariatur pœna, credidit laicum, occidit clericum. Similiter occidit filium, quem hostem credebat. Hoc casu, quia non illicitũ est hostem occidere, ignoscendum est. quibus & similibus casibus, nõ imprudentis opus est sed iustus sit error boni uiri arbitratu. In dubio idem Iason credendas

D scribit fortuitas potius inter propinquos & amicos cædes. Bal. hic non præsumit malitiam, ubi iustitia esse potest. ar. l. merito. ergo dolum abesse credendũ est ubi error esse potest. Bar. contra sentire uidetur, asserendo dolum præsumi ex delicti atrocitate, & ideo scindendam illam responsionem putat, occidi ad meam defensionem. Bal. Vbi scientia est de forma seu definitiõe delicti, ibi ignorantia nõ punitur, nisi sapiat dolum præsumptum: et mitius agi inquit ex dolo præsumpto in pœnis corporalibus. An & quando scientia sit in delictis ad essentiam uel qualitatem? Idem Bal. in l. i. C. qui accus. quando ignorantia releuet. Dixi eodem Ari. autore, uoluntarij & inuoluntarij cognitionem esse necessariam legislatoribus et peritis ad præmia pœnasq; constituendas. Explicito iam pœnarum tractatu superest de præmijs loquamur.

Glos. & doct. in l. i. C. d. sica. in l. ut uim. in c. 1. quibus mo. feud. ami. l. nec exemplũ. C. de fil. et l. fi. de his quib. ut indi.

Videamus ergo præpositis ob aliquod factũ uel dictum præmijs, nunquid ei qui coacte fecit uel dixit, præmium debeatur? & uidetur eandem rationem uoluntarij quæ ualet in delictis plectendis, ualere debere in præmijs promerendis. Res proculdubio extricatu difficilis, et eo mihi difficilior est, q̃d nõ inueni autorẽ, quẽ sequar, ne uerbũ quidẽ doctores nostri faciũt, cõquirẽdæ tamẽ ueritatis causa sit.

LEX, Qui prior ad metam uenerit, palmam recipiat. Mactari iussus est Titius nisi currat: inuitus cucurrit, & prior ad metam uenit. LEX, Qui fortiter fecerit, præmium capiat. Iugulari iussus est Sempronius, nisi fortiter fecerit. Sempronius fortiter fecit, quid iuris? Nihil interesse autumo spõte uel inuiti fecerint, quoniam præposita uidentur præmia fortiter facienti, & currentis pernicitati, & sic corporis uiribus magis quàm animi. cõsiderandæ itaq; sunt præmiorũ causæ.

SIT ERGO LEX, Periclitantibus opem qui tulerit, præmium capiat. LEX, Liberalitatem in miseros qui exercuerit, præmium capiat.

Coactus quid eorum qui fecerit an dignus sit præmio? scrutanda est legislatoris uoluntas, num effectum an affectum agentis desideret: si uoluit afflictis prospicere, puto præmiũ deberi; si uero per usum uirtutis uult ciues beneficos fieri,

puto

A puto non deberi, quoniam non in coacta sed libera actione uirtutis robur ac laus consistit. Nec quisquam iustus est qui coacte uel per accidens actum iustitiæ exercet. Idemq; de reliquis uirtutibus à sapientibus definitum est. Beat. Aquinas, Vt quis præmietur opus est, inquit, ut dominus sit actionū suarum; & ideo quæ fiunt necessitate uel ui non merentur. & intelligo de necessitate naturæ uel officij. Puta, capienti bannitum præpositum est præmium. Potestas uel eius familia cepit bannitum, petunt præmium. Panor. putat non deberi, quia ad hoc conducti sunt, & stipes promissa ut malos cōquirant, et ex officio tenentur. Sanè iniquum uidetur pro eodem negocio duplicem stipem exigant. *iij. dist. xviij. q. i. art ij.* *In c. in ecclesijs. de cens. et arg. l. cōgruit. de offi. præf. et c i. de offi. ord.*

Contrà, ueluti in præmijs, sic metu bonos uiros fieri sufficit, Vlpiano dicente, Bonos non solum metu pœnarum, uerumetiam præmiorum exhortatione efficere cupientes.

Respondeo præmijs homines ad uirtutes allici, & pium & honestum est: pœnæ autem metus incutitur, ut à malo caueatur: etenim principaliter nemo comminatis pœnis per leges humanas cogitur bene agere, sed solum à uitijs abstinere, & abstinendo quodammodo benefacere uidetur, nec propterea præmiari meretur. Porrò nunquam laudatur qui non furatur, non occidit, non mœchatur, quoniam iure naturæ talia odio haberi debent. Non ergo satis est uitium fugere, si præmium consequi uis, nisi uirtutem amplexeris, exerceas, & eo modo & animo quo exerceri conuenit.

Congruunt scilicet Theologorum traditiones in iiij. senten. definientes ingratam eleemosynam, quæ non libera uoluntate fit: non enim meticulose, sed ardenti in Deū amore fieri debet. Hilarem datorem uult Deus. Similiter ieiunia, oblationes, & huiuscemodi cætera metu facta, quia fomento charitatis destituta sunt, B atq; etiā martyria ipsa, quæ non simpliciter propter deum perpetiuntur, nullius sunt meriti: & in summa omnia opera, quæ ipsi meritoria dicunt, sponte & non coacte fieri oportet, ut digna sint præmiari: & quæcunq; honesta sunt, ob id ipsum quod honesta sunt, ut Stoicis placet, fieri debent, & uerius secundum Christianas traditiones, non ob aliud nisi quod Deo sunt placita. Vera utiq; religio est, ut quicquid boni agimus ad Deum referamus, Deoq; acceptum feramus. Omne donum et datum optimū, desursum est à deo patre luminum. Iacobus epist. i. cap. i.

Idem Martianus, & stoicæ summæ sapientiæ Chrisyppus, in primo de legibus sic ait:

ὁ νόμος πάντων ἐστὶ βασιλεὺς θείων τε καὶ ἀνθρωπίνων πραγμάτων. δεῖ δ' αὐτὸν προστάτην εἶναι τῶν καλῶν καὶ τῶν αἰσχρῶν, καὶ ἄρχοντα καὶ ἡγεμόνα.

Id est, Lex est omniū diuinarū & humanarū rerum regina: oportet aūt eam etiam præstare et bonis & malis, et principē et ducē esse.

Vetus inter sapientes quæstio fuit, utrum magistratus præesse legibus, an leges magistratibus deberent? quæ his Chrysippeis uerbis tota sedatur.

Oportet, ait, eam præstare & bonis & malis.

Vnde manifestum fit, magistratus ciuitatis subesse legibus oportere. Nec mirum, quia ll. ministri sunt, ut Cicero docet. Nec aliud sensit Pomponius in l. ij. de orig. iur. dū dixit; Parū est in ciuitate ius esse, nisi sint qui iura reddere possint.

Item ait: Omnium qui in ciuitate sunt, ducem & principem esse oportet.

Si sola lex omnium dux & princeps esse debet, ergo non alius esse potest, siue sit magistratus temporarius, siue perpetuus, ut princeps. Ducem ait, quod ma

C gistratus non sua uoluntate ferantur, sed legis ductu. Aquinas. Oportet in ciuitate principem habere regulam, per quam dirigatur in operationibus suis, & dirigat alios & iudicet. Hoc autem fit per legem quarto commentariorum in Politica Aristotelis. Item principē ait, quod legi magistratus obedire & subesse oportet. Solidissimam huius sententiæ rationem Arist. iiij. politicorū sic explicat: Qui hominem legibus præponit, sæuissimam bestiam præponit: qui uero legem hominibus præponit, deum præponit. Plato iiij. de ll. sic inquit: Interitum illi ciuitati paratum uideo, in qua non lex magistratibus, sed legi magistratus præsunt: salutem uero illi ubi lex seruientibus magistratibus dominatˀ. Serui ergo & ministri & custodes legum esse debent magistratus, ut latissime disputaui in libris de Principatu ad Leon. Pon. Max. Verum quia interdum contingit sapientem uirum principatum gerere, tum optime cum mortalibus agi existimatur, si leges et omnia in manu eius reposita sint. Neq; alia præscribenda lex est, quoniam temperatis uiris Deus lex est, ut ad amicos Dionis scribit Plato, & Aristoteles iiij. politicorum: Iustus & sapiens uir ipse sibi lex est. Apostolus prima ad Timotheum: Lex iusto posita non est, sed iniustis.

CELSVS.

Nam ad ea potius debet adaptari ius quæ frequenter & facile, quàm ad ea quæ perraro eueniunt, quia quæ semel aut bis accidunt, contemnunt legumlatores.

Duabus supra proximis legibus, de quibus rebus ferendæ sint leges, traditur. Hic de interpretandis tractatur, & uerus sensus est, Quādo lex adeò ambigua est D quod ualet per interpretationē aptari ad unū uel alterum casum, qui raro & difficulter euenit, ualetq; adaptari ad ea quæ frequenter & facile accidunt, semper ita interpretanda lex est, ut ad ea pertineat, quæ nō perraro neq; difficulter eueniunt. Causa est, quod leges de ijs constitui oportet quæ frequenter accidunt, quoniam in uno uel altero casu non cōsistit publica, Baldus ait, utilitas: unde arguitur legislatorem de talibus non sensisse. Exemplū: Lex quæ in homicidas pœnas statuit, non puniet paricidas, quamuis hominis appellatione parentes cōtineantur, quoniam perraro euenit parentes à liberis necari. Et ideo non est uerisimile, de his legislatorem sensisse, præcipue quod par pœna delicto non esset. Et idcirco necessaria fuit lex Pompeia. Solon interrogatus cur in paricidas nullam legem scripserat, respondit, non futurum credidi ut tantum scelus perpetraretur. Obserua ergo, sicut lex quæ simpliciter loquitur intelligenda est de ijs, quæ non perraro accidunt: quod ita admittendum arbitror, nisi iusta ratione, aut eadem utilitate iungantur; locumq; hæc lex habeat in ijs quæ cohærere nequeūt. Nec credas ociose perraro dictum, quoniam ijs quæ raro accidunt iura accōmodari solent, non aūt ijs quæ perraro, quod ratio suadet & Theophrasti uerba sonant, ut eleganter Alciatus explicat li. i. Dispunctionū. Rursus obserua perraro dici id accidere, quod semel aut bis accidit: & quod bis factum est, non potest dici frequenter factum, quod facit ad inducendam consuetudinem, quæ actuum frequentiam desiderat.

Arg. l. non possunt. et l. i. nam ut ait.

SIT LEX, Qui frequenter furatus est, laqueo strangulетur. Hac lege nō tenebitur qui bis furtum fecerit. LEX, Frequens fœnerator quadrupli reus esto. Hac lege qui bis fœnori credidit, quadruplis reus non erit.

VLPIANVS.

Non ambigitur, Senatum ius facere posse.

Ex hac lege Castrensis colligit, consilium cuiusq; ciuitatis habere potestatem ius condendi, & quod ab eius sententia, non sit appellatio, ueluti neq; à Senatus

A ſententia fuit prouocatio. Vereor tamen ne Caſtrenſis erret, quoniam hic de Senatu Romano loquitur, cui ſicut non aliæ ciuitates, ita nec conſiliarij comparari poſſunt. Igitur aliorum locorũ Decuriones, non Senatores nuncupantur: & Decurionum decreta dicta nõ Senatuſconſulta. Præterea Senatores ab initio non habuerunt poteſtatem ius condendi, ſed poſt exactos reges ac ll. XII. tab. & ll. alias multas, iam aucta in eum modum ciuitate, quod nõ facile populus coire poterat, delata fuit gubernatio Senatui & lege ius datum, ut quod conſtituiſſet, ius eſſet, tumq; primum Senatuſconſulta nominata. Ex quibus liquere arbitror, conſiliariorũ cœtus ius faciendi non habere, ſed cõſultandi tantũ, niſi lege nominatim talis poteſtas tributa fuerit, ſicut nec collegium Cardinaliũ uiuo Pontifice habet.

L. ſi pupillus: §. decuriones. de uerbo. ſig.

L. ij. §. deinde quia de orig. iur.

PAVLVS.

Quod uero contra rationem iuris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias.

Quia ratio, Bal. inquit, eſt medium, quo lex producitur: & ideo ubi deficit æqua ratio, non poteſt fieri extenſio quæ non à pari ratione iniquitatis, ſed à pari ratione fit æquitatis, de qua latiſſime diſſerui lib. v. ad l. omnes populi.

Sed quomodo dicitur aliquid eſſe cõtra rationes ſeu regulas iuris? Didici enim quando eſt contra omnes regulas iuris, & tunc ceſſat ratiocinatio: ſi uero eſt contra unam uel alteram aut plures regulas, & pro ſe ſtet una iuſta ratio, ſiue regula, tunc poteſt trahi ad cõſequentias. frater Gerardus ſiue Io. And. in mercuriali poſſeſſor. Iaco. but. & Bal. hic in fi.

PAVLVS.

Ius ſingulare eſt quod contra tenorem rationis, propter aliquam
B utilitatem, autoritate conſtituentium introductum eſt.

Ad hanc legem non uidetur poſſe accommodari aptius exemplum, quàm lex Proſpexit, qui uel à quibus in l. fi.

CELSVS.

In ambigua uoce legis, ea potius accipienda eſt ſignificatio quæ uitio caret, præſertim cum etiã uoluntas legis ex hoc colligi poteſt.

Obſerua quod uitioſa interpretatio ſemper eſt contra mentem legiſlatoris, & ideo reijcienda: quæ autem uitioſa ſit dixi lib. iij. ad l. omnes populi.

VLPIANVS.

Fraus enim legi fit, ubi id fit quod fieri noluit, fieri autem non uetuit: & quod diſtat uerbum ab intellectu, hoc diſtat fraus ab eo quod contra legem fit.

Politianus ex archetypo Piſano, reſtitutis uerbis græcis, legendum ſcribit, & quod diſtat, dictum à ſententia. Belliſſime Cynus putat legi mox futuræ etiam fraudem fieri. uerbi gratia: in conſilio agitatum, ut frumento pretium taxaretur, unus Decurionũ antequam decreto firmaretur, feſtinauit quanti plurimi frumentum uenundare, legẽ poſtea conſtituto minori pretio, contra uenditorẽ egit emptor reſciſſoria. Cynus cenſuit in fraudem legis futuræ, reſcindendã uenditionẽ, & Caſtreñ. probat. Cice. iij. offi. meminit, Titium Claudium ædes quas in Cœlio monte habebat, demoliri iuſſum proſcripſiſſe: emit P. Calphurnius Lanarius, cui ab auguribus id idem nunciatũ fuiſſe. Calphur. cũ demolitus eſſet, cognouiſſetq; Claudiũ ædes propterea proſcripſiſſe, arbitrũ illum adegit, quicquid ſibi dare facereue oporteret ex fide bona. M. Cato iudex pronunciauit, cum in uenden

C do eam rem sciuisset, et non nunciasset emptori, damnũ praestari oportere. Id idẽ respondi de illo qui ideo aedes uendidit, quod percunctatus fuerat magistros stratarum suas domos omnino demolituros, quamuis necdũ ei quicq; nunciatũ esset, quoniã ad fidem bonam pertinet, nihil emptorem latere debere, quod uenditor norit. Vereor tamen ne reticentiae magis haec sint peccata à iure improbata.

VLPIANVS.

Princeps legibus solutus est, Augusta aũt licet legibus soluta non sit, princeps tamen eadem illi priuilegia tribuit quae ipse habet.

Nota ll. Prin. solutũ esse non ui principatus, sed ex priuilegio lege Regia cõcessO. Enucleemus quid in principe ualet, legibus solutum esse. Num quicquid facere libuerit, liceat? non utiq; nisi iusta & honesta faciet. Principis enim uocabulum iuris est, non iniuriae. Num diuinis, aut gentiũ solutus est legibus? non utiq;. Num legibus conuentionũ? minime. Num ex non iure, facto contractu, uel testamento capiet? nequaq;. Num ab alijs eripere ualet, ut sibi habeat uel alijs largiatur? hoc praedonis est. Num de causa cognoscens, q̃d unius est potest alteri litigatori adiudicare? nõ nisi in arbitratorem sit receptus. Num innocentem damnare, & reum conuictum, confessumq; quit absoluere? neutrum quidem, indulgere quamuis & remittere queat, si cõmunitati nõ officiat. Num alia quàm statuta poena damnare potest? non nisi aequitate suadente. Num iniusta uectigalia, & onera quit imponere? tyrannidis est hoc. Num leges pro uoluntate tollere, & alias promulgare potest, ad suam praecipue utilitatem? non nisi cõmuni manifesta utilitate. Num munera & honores pro uoluntate etiam indignis distribuere potest?

D B. Aquinas, Iniusta lex est, inquit, quãdo non distribuit aeque onera, uel honores ad bonum cõmune. Interest enim Reip. ne à nõ idoneis administretur; imò tyranni propriũ est bonos & graues uiros, indignis praepositis, inhonoratos habere, nec quicq; aegrius tolerat, q̃ ab immeritis non solũ superari in honoribus, uerum etiam aequari; quae quidẽ ut monstruosa res est, sic etiã perniciosa, propter quam seditiones et tumultus saepe in populis. Num sine causa in carcerem conijcere potest, ac etiam torquere sine iudicijs? Haec facti sunt, non iuris: iniurius quippe nulli esse debet princeps. Quid si se conscium, aut sibi nota esse signa asseueret? Multae profecto fidei principis uox est: cauendũ tamen est, ne defensiõis facultas reis propterea auferatur. Num nouos magistratus, & nouam Reip. formam potest inducere? cedo, si è Repub. fiat. Attamen non obscura inter sapientes disceptatio est, an mutata forma reipublicae, idem sit populus & principatus idem? Num furti, occisi, falsi, adulterij, & id genus reliquis teneatur? si furatur, si latrocinatur, si occidit, si adulteratur, nihilominus fur, latro, homicida, adulter erit; atqui propter dignitatem grauius peccat. Tenetur autem illa saltem diuina, non occides, non furaberis. & illa, quod tibi non uis, alij ne feceris. & forte sua ipsius (ut ille dixit) patère legem quam tulisti; etenim ueri principis est, nihil praecipere, quod non sibi prius imperarit, & quod alijs prohibet sibi licere non credat, nec ad rem quod impune sibi solet cedere, quoniam hoc uis est, non ius: de iure enim nos loquimur.

Quibus ergo legibus solutus est princeps? solennium manifestum est ex l. ex imperfecto. C. de testamentis, ubi Diuus Alexander aperte rescripsit, non solutũ legibus iustitiae, & ideo ex imperfecto testamento capere non posse, sed solenniũ legibus, hoc est, quod non obligatur testando ad testamentariã obseruationem, neq; iudicando ad iudiciariam, neq; statuendo ad legitimã & similia. Sunt tamen quaedã leges, quae alijs omnino dicuntur, ut nequis cum telo incedat, nequis alea ludat, ne noctu eatur, ne purpura uestiatur, & huiusmodi innumerabilibus: & nihilominus his ipsis suppositus est, in eo quod nõ potest sine iusta causa alia quàm

l. ut gradatim. §. i. de mune. et bonor.

Cle. pastoralis. de re iudi.

C. iustũ. ix. dist. optima glo. in l. penul. ff. de heredi. insti.

in dicta

A in dicta à se mulctare pœna. Cicero inter cætera accuſauit C. Ver. quod Prætor urba. ex edicto ſuo plerunq; ius non dixerat. Et in ſumma, omnibus illis ſolutus non eſt legibus. quibus à ſe non ſeruatis reſpublica læditur aut honeſtas; læditur aũt Reſp. etiam ſi exigua eius pars læditur ciuis aliquis. Plato, Ariſtoteles, Aquinas. Et ſi uerum amamus pluribus et arctioribus tenetur Princeps legibus quàm priuatus aliquis. Sed hæc pars ad diuine humaneq; philoſophantes pertinet.

Plus ſibi cauere debet, inquit Acur. in l. pe. de hære. inſti.

Sunt quidam uerborum aucupes, qui dicunt ſcriptum conuenire, non autem ſcriptũ oportere Principem legibus uiuere, quaſi aliud Principem deceat, aliud oporteat. Etenim ſtultiſſimum eſt æſtimare, ualere plus debeat neceſſitas apud Principem, quàm honeſtas; ſicut turpe eſt ab honeſto diſcedere, Principi proculdubio turpiſſimum. & ut uitium fugiendum, honeſtas appetenda, ſic nihil uere honeſtum eſt, quod facere non oporteat, quod licet per ſe pateat, coniunctione tamen plurium legum patet apertius. Pau. de leg. i. ex imperfecto teſtamento legata & fidei cõmiſſa Imperatorem capere, uerendum eſt. Diuus Alexander: Ex imperfecto teſtamento nec imperatorem uendicare poſſe ſæpe conſtitutum eſt. Ecce quod Paul. reſpondit uerecundũ eſſe, Diuus Alexander reſcripſit fieri non poſſe. Vtroq; uero elegãtius Papinianus his uerbis: Nam quæ facta lædũt pietatem, æſtimationem, uerecundiam noſtram, nec facere nos poſſe credendum eſt. Ruſus idem Alexander: Nihil tam proprium imperij eſt quàm legibus uiuere: ergo improprium & alienum eſt ab imperio, non legibus uiuere. Imperatoriam maieſtatem legibus armatã eſſe oportere Iuſtinia in. i. inſti. Blandiuntur interdũ nobis Principes dum ſe iactitant ſolutos legibus, & legibus ſe ſubijcere uelle; quaſi benignitatis ſit, non neceſſitatis tyrannidem non exercere. Eſto lege ciuili ſolutus ſit, lege tamen honeſtatis, quæ ualidior eſt, nunquam ſoluitur ſine iuſtio

B ri cauſa, & ideo in regulis iuris ſcriptum eſt, non omne quod licet, honeſtum eſt. Apoſtolus: Si omnia licent, non omnia expediunt. Cuſtos itaq; non uiolator legum Princeps eſſe debet: qui diuerſum loquuntur, aut principibus adulantur, aut credunt propter principes à Deo homines factos. At uero uerius eſt adinuentos atq; inſtitutos principes fuiſſe, ut cõmodis proſpiciant populorũ. Quod cum non lateret diuinum Gregorium ſe Chriſtianis præpoſitum, ut prodeſſet, ſcriptis ſuis haud ſemel teſtatus eſt, ſeq; ſeruum ſeruorum Dei nuncupauit, ſcripſitq; primus, quem cæteri poſt eum Pontifices, uti in hoc inſtituto, in reliquis utinam ſic actionibus æmulati eſſent.

l. filius. de vona di. inſtitu.

Cy. et Bald. in l. digna uox. C. de legi.

Hoc iſtud redolebant Hadri. VI. Pont. Max. uerba quæ ſuauiter locutus eſt nobis, qui pro populo Romano pedes eius, ut moris eſt, oſculatum iuimus congratulatumq; de eius electione, proſpera nauigatione, feliciq; in urbem ingreſſu, ſumma omnium lætitia, & poſt alia multa expoſita, tum ſanctitas ſua noſtris dictis memoriter ac hilari fronte collaudatis, grauiſſimam reſponſionem clauſit his uerbis: Bono animo ſitis. Princeps qui aliud quærit ſupra principatus honorem, quiq; haud ſolam populorum utilitatem quærit, nõ Princeps eſt, ſed Tyrannus. Tum perlepide addidit: Os meum paucis paſcitur, & corpus tegitur, quicquid ſuper erit ex pontificijs redditibus, in Chriſtianorum commoda effundetur.

Quomodo ergo Princeps ſupra leges eſt? ſine dubio eſt, ubicunq; iuſta cauſa aut æquitas exigit de legis rigore remitti, aut de lenitate digredi. Imperator Iuſtinianus in Senatu ſic cõcionatus eſt: Imperialem fortunã rebus humanis Deus præpoſuit, ut poſſit omnia quæ nouiter cõtingunt et emendare & cõponere, & modis & regulis cõpetentibus tradere. Nota, nota illa uerba, modis & regulis cõpetentibus, non dixit uoluntarijs; in quo ergo eſt iſta tam cantata plenitudo poteſtatis? Aduerte animũ quod plenitudo poteſtatis eſt ad bonũ et non ad malũ & licentiã, ad implementũ iuſtitiæ & non iniquitatis, alioquin dicenda eſt plenitudo

O tempestatis. Ita eleganter Cardinalis in cle. pastoralis. de re iudi. & latius in utraq; partem glo. Io. mon. in extrauaganti Bonifacij VIII. rem non nouam. & Socinus fil. cōsi. clxiiij. col. ix. & x. probat ea ratione, ne plenitudo potestatis causa, et inscripsit iniquitatis. Si pleniorem tractatum circa hæc ista desiderat aliquis, legat libros de Princ. quos ad Leonem x. scripsi, & maxime iij. v. & vi.

DE CONSTI. PRIN.

VLPIANVS.

Quod principi placuit, legis habet uigorem, utpote lege Regia quæ de eius imperio lata est, populus ei & in eum, omne imperium suum, & potestatem concessit.

Imperium. Imperatores.

Imperium, foris circa rem militarem intelligo. Nam exercituū duces, maiores nostri, Imperatores nominabant, ab imperando exercitui, & omnia alia ad bellum necessaria.

a licet de elect.

D

POTESTATEM, foris & intus iurisditionē, ex præpositis Vlpiani uerbis manifeste colligitur, per solā electionem nullū imperiū electo quæri, & per hoc neq; ius constituendi, nisi à populo per legem nominatim decernatur. Non idem in Papa, qui mox ut electus est, plenam habet clauiū potestatem. Ratio, quod Papæ potestas à solo Deo est, & non iure eligentiū, quorū magis nominatio, siue declaratio quædam est personæ, in qua papalis resideat autoritas. Imperatoris autem potestas à populo Romano fuit, & talis qualem populus sciuit, & idcirco electo principe nisi per legem decernatur potestas, princeps nullius imperij est, ut hic liquet & Pomponij de orig. iur. his uerbis: Cōstituto principe datū est ei ius, ut quod constituisset, ratum esset. Quæ intelligo de principe olim Romano, non aūt hodierno, quoniam mutata est forma eligendi ab illa ueteri, de quo tamen articulo inter doctores antiquos etiam uariatū legimus. Iacobus de Arena publice disputauit, cuius adhuc extat pulchra disputatio. Perspicuū ergo est ueluti omne suum imperiū in arbitrio populi fuit cōferre, sic in eiusdem populi arbitrio fuisse non omne, sed diminutū conferre, & illis cōditionibus, quæ populo placuissent, nec aliter principatus iniri, geriue potuisset: & propterea latere nō debet quod non una pro omnibus futuris principibus, lex regia ab initio lata fuit (ut rerum imperiti arbitrantur) sed sua cuiq; principi certis conditionibus, adeò quod quibusdam maior potestas, quibusdā minor tributa fuit. Nam ante Vespasianum qui fuit decimus à dictatore Cæsare, ix. ab Augusto primo acclamato principe, nullus unq; omnibus legibus solutus fuit, quinimo multa, lege Regia, eos facere oportebat: liquidò patent hæc post historias, ex ærea tabula, quæ in basilica Lateranēn. adhuc pendet, quæ est ultima tabula legis Regiæ de Imperio Vespasiani, cuius uerba cum interpretatione qui desiderat, legat ultimū librum meū de Principatu. & idcirco uero simile est Vlpianum loqui de lege Regia Alexandri Mammeæ, cuius protutor & magnus consiliarius fuit, qui tam iustus & temperatus fuit, quod meruit legibus solui, quoniā sibiipsi lex erat. Lex itaq; Regia est lex populi, per quam decernitur imperium, continens conditiones, quibus principatus incundus, gerendusq; est: dicta Regia quod per eam ius regnandi defertur.

Vt c. uenerabilem. de elec. & cle. i. de iureiuran. Cy. in l. bene à Zenone. C. de quad. præ.

Lex Regia.

Solent Cardinales in conclaui quasdam inter se leges scribere futuro Pontifici, quas mox electus iterum approbat, & seruare promittit; nunquid tales conuentiones lex Regia dici possint? & puto non posse, quoniam per eas non defertur pontificia gubernatio, sicuti per legē Regiam regia gubernatio. Ratio paulo

ante

A ante dicta fuit, & ideo ſicut cœtus Cardinalium Pontificem eligendo, nihil de ſuo confert, neq; leges eligendo imponere poteſt, ſimpliciter profecto eligi, ſimpliciter recipi Papatus debet. Quid ſi iuratum fuit, & ut plerunq; ſolet cum execratione? certe qui ſic iurat, Deo iurat. Sacri theologi huiuſmodi iuſiurandū promiſſorum & per execrationem appellant, quod ſecundum Canoniſtas parum differt à uoto, et fortè ad ea obligat, que citra clauiū ac ſalutis detrimentū ſeruari poſſunt.

Quid ſi promiſſa reſpiciant humanam duntaxat poteſtatem, quam ſecularem dicunt? ſubſiſto, quia Papa utrunq; gladium à Deo habet, licet modeſtiæ ſit in uagina cōtinere; nihilominus ueluti non à Cardinalibus id accepit, ita nec ab eis lex dici poteſt. Verum quatenus promiſſa non ſint contra publicam utilitatem, & iurata ſunt, fidem Deo autore datā fallere, non leue eſt; ſi uero promiſſa utilia ſunt cōmuniter populis, etiā ſi non promiſſa eſſent, ex officio facere eum oporteret, fortius ſi promiſſa, diligentius ſi iurata. Et obſerua, paria eſſe habere ius conſtituendi, & habere ſummū imperium ac poteſtatem, ita quod eo ipſo datur imperiū ac poteſtas, intelligitur ius conſtituendi datum.

Quod principi placuit, legis habet uigorem.

Pomponius principis conſtitutionē pro lege ſeruari meminit. Quare nō dixit lex eſt? quoniā populi Romani erat legem ferre, quod ſibi reſeruauit, licet eandē uim habere princ. placitum uoluerit, quam lex populi habebat, non tamen quod lex eſſet, dictaq; cōſtitutio ad legis differentiam: & quoniam plus eſt legem eſſe, quam pro lege ſeruari, uti plus eſt ciuem eſſe, quàm pro ciue haberi, ſic potior erat lex populi quàm principis conſtitutio, ex quibus concludi poſſe reor, ſi unū conſtituiſſet princeps, & diuerſum populus ſtatuiſſet, præualuiſſet lex populi:
B neq; mirum, quia populi miniſter princeps eſt. minimeq; nouum plus ualere quod ab uniuerſo populo fit, quàm quod à parte; pars populi quidē eſt princeps.

Quod principi placuit.

De quo placito loquitur Vlpianus? utrum de licentioſo an non licentioſo? Hoc quæſitum haud multum diſtat ab illo, utrum populus imperium & poteſtatem in Principem tanquam malum uirum, an tanquam bonū uirum contulit? & utiq; neceſſe eſt fateamur, ut in bonum uirum collatum, pariter neceſſe eſt princeps placitis boni uiri utatur, & non aliter quàm ipſemet in ſeipſum populus uteretur, exerceretq;. Idem ait, omne ſuum imperium ac poteſtatem conceſſit &c. Per hæc uerba cōmunis error irrepſit atq; inualuit, populum Romanum nihil ſibi reſeruaſſe, & in dominum aſſumpſiſſe principem, ſeq; illi uti mancipium ſubdidiſſe: qui hæc dicunt neſciunt pugnare inter ſe dominationem & principatum, & domini uocem ſemper in urbe infenſiſſimam, principis uero placidam, iucundam. Plinius Secundus in panegyrico ad Traianum, Sedemq; principis obtinet, ne ſit domino locus. & de Diuo Nerua: Non enim ſeruulis ſuis dominum, ſed principem ciuibus daturus. hæc Secundus. & ipſamet uox Principis indicat, inter pares eſſe principatus, uti princeps Apoſtolorum, princeps Senatus, inter Senatores primus, qui ætate, uel autoritate præſtet; princeps ciuitatis, primus inter ciues, & ciuium appellatione continetur, ſicut princeps familiæ appellatione familiæ comprehenditur. Item neſciunt ll. qui neſciunt Senatum ſub principibus ius facere potuiſſe ac feciſſe; ſimiliter populum uniuerſum ſuas leges, & plebem ſua ſcita. Pleni ſunt Digeſtorum libri huiuſmodi ſcitis. Si poſt principes ius conſtituere potuit totus populus, item Senatus ſolus, & plebs ſola, quomodo dicūt populum Romanum ſe abdicaſſe omni imperio & poteſtate? hic error manifeſtus eſt ex Pandectis ipſis.

Facit lex. I. §. penul. de offi. præfec. præto. Bald. hic pulchre multa ſcribit.

Principatus. Dominatus.

L. familiæ. de uerbo. ſig.

C Omne suum imperium ac potestatem.

Quale fuit hoc suum populi imperium? nunquid dominicum? nequaquam. Si populus in seipsum dominicum imperium haberet, utique sui ipsius seruus esset & dominus, quod natura non patitur: ergo aliud quàm dominicum imperium concessisse oportet. Igitur hæc uerba, omne suum, accipienda sunt, ut quicquid posset populus statuere & facere per se & omnes suos magistratus, idē posset & princeps solus; & si dixeris, isto modo æqualem potestatem cum populo habuisset, & per hoc non superior fuisset princeps, quia par in parem nō habet imperium. Facit mirū uideri hoc rerū inscitia: plus assero, principem uniuerso populo fuisse inferiorem, quia populi minister, populi personam ac uices gerens; singulis uerò superior: de uero loquor principe, non tyranno. Dicant quæso, si Imperatores omnium domini erant, quare non dedignabantur consulatus petere, & ante tribunal Conss. stare, & in leges iurare? sic inibantur magistratus. Indecorū sanè uideri debuit inferiores honores appetere. In monumentis ueterū passim leguntur inscriptiones huiusmodi; Imp. Cæsar, Augustus, Tra. Cons. Pont. Max. Trib. P. & aduerte animum, ut in urbe diuersi magistratus, sic diuersæ potestates & administrationes, Principis alia munia erant, alia Conss. alia Pontificū, alia Trib. pleb. ut in eodem corpore uaria membra non eundem actum agentia. Iure principatus non poterant agi, quæ aliorum magistratuum erant: & sine eorum omniū interuentu, multa decerni non poterant. Princeps tyrannidi studens, ut omnia ad se traheret, ut que solus omnia esset, & posset, procurabat omnes alias potestates in se solum conferri & titulos, nec erubescebat in campum candidatus descendere, ubi nullus suffragijs non iuuare audebat, & hoc pacto omne ius populi, quod diuisum in plures magistratus erat, administrandum consequebatur. id est, tantam potestatem & autoritatem ipse solus, quantam omnes alij simul iuncti obtinebant, quod ipsis titulis suis palam omnibus faciebat. Ex quibus manifestum fit conclusiones falsas esse (sunt utique multæ & magni momenti) quas doctores colligunt ex hoc quod P.R. omne imperium & potestatem suam in Prin. contulerit.

Tacit. l. fi. C. de LL.

D

VLPIANVS.

In rebus nouis constituendis, euidens utilitas esse debet, ut recedatur ab eo iure, quod diu æquum uisum fuit.

Vis horum uerborū à doctoribus non consideratur, quæ quidem magna est: declarat quanta principis in constituendo sit autoritas. Et obserua quod loquitur de constituendis à principe, ut titulus arguit, alioquin inepte posita hic esset hæc Lex, cuius uerus sensus est; Principem non posse ueteres iustas leges abrogare, & nouas constituere, sine euidenti populorū utilitate. Euidens ait, quod non uerbis adumbrata, sed quod omnibus liquidò palam pateat. Concordat imò fortius Aquinas, hoc solum, inquit, esse debet in mutandis legibus, ut maxima & euidentissima utilitas ex nouo statuto proueniat, 1. 2. q. ix. ar. 1. & 2. neque mirum, quoniā princeps non nisi iustas leges potest condere. Iustitia pendet à publica utilitate, cuius gratia princeps est, & idcirco si tenetur iustas ferre, consequens fit, iuste positas, sine iustiori causa tollere ne possit, quia cōtra publicā utilitatem esset, ut hic liquet. Dispiciamus utrum in nouandis legibus præsumendū sit principem iusta causa moueri; tametsi pro principe uulgaris præsumptio sit, ut quicquid agit, iuste agat. Verū quia Vlp. ait, euidēs esse debet in abrogādis iustis legib⁹; & Aquinas maximam & euidentissimam exigit utilitatem, puto non sufficere uulgarem illam præsumptionem; neque iniuria, si in abrogandis iustis legibus non præsumitur pro principe,

Cy. Bar. Bal. et docto. in l. fi. C. si contra ius uel uti. pu. et l. rescripta. de pr. imp. off.

A principe, quia iustitia antiquæ legis repugnat: unde conflatur dogma, Quando factum principis est contra publicam utilitatem, aut æquitatem, cessat pro eo præsumptio: & in hoc hæc lex est notabilis. Similiter in ijs qui iuris diuini si dispensatur causa non præsumitur. Abbas in c. quæ in ecclesiarũ. de consti. & Feli. ii. col. Pet. consilio. cccviij. nisi liber. Rursus idem quando Princ. uellet ire contra propriam cõuentionem. idem Abbas ibidem. Insuper Feli. col. xliij. scribit, q̃d causa in principe præsumatur non iure expressim, sed sola nititur autoritate; quod si uerum esset, sequeretur quod omnis principis dispositio contra ius diuinum & naturale ualida foret, quia raro eueniat ad saluandum actum non possit aliqua iusta causa imaginari, & tamen possibile est quod illa causa imaginata uera non sit. Concludit ergo quod causa sit apparens uel expresse hic Fel.

DE STATV HOMINVM.

PAVLVS.

Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur quoties de commodis ipsius partus quæritur.

Non illepide quæri potest, Vtrum qui in utero est, iure fictionis, an alia ratione inter natos numeretur? Bar. existimat fingi natum, in quod omnes ferè inclinare uidentur, excepto Imol. & Sozino fil. qui non fingi, sed prærogatiua quadam inter natos connumerari putant; quibus accedo, illa in primis ratione, quod fi- *in repe. l. si is qui de usucapi.*
B ctio non debet plus ualere quàm ueritas; sed qui uere nascitur, ad utrãq; fortunam nascitur, scilicet ad commoda pariter & incommoda: eodem modo eum qui ficte nascitur, ad utranq; fortunam natum haberi conuenit. Fictio enim imitatur naturam, & contra naturam stare non potest: sed nasci quem ad commoda tantũ, est contra naturæ institutum, ergo nec hic fingi potest. *L. adoptio. de adopti.*
Et quod fauore prærogatiuæ hoc ei indultum sit Paul. Iurecon. sic docet: Antiqui libero uentri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei iura integra reseruarent, sicut apparet in iure hæreditario &c. Ecce dicit prospectum, non dicit fictum: & in tempus nascendi reseruata iura, quæ non reseruarentur, si natus fingeretur. Et hoc idem sentit Baldus in d. l. qui in. Et ut clarius liqueat, pone, SIT LEX, Scholares tractentur ut ciues. ITEM ALIA LEX, Doctores sint ciues. In primo casu Bart. tradit scholarium fauore factam legem, & ideo oneribus non grauandos. In secundo casu Pet. & Bal. ad onera pariter & honores doctores uocari. Castreñ. nimirum, inquit, quia lex non facit ciuem eum quem uult tractari ut ciuem, & est quædam dispensatio, quæ quo ad quædam fieri potest. At ubi lex ciuem facit, ad onera & honores hoc facit: quia non potest esse, inquit, in duplici statu contrario, ut sit ciuis & non ciuis, ut sit seruus & liber, legitimus & illegitimus, quæ omnia nostrã opinionem confirmant. *In l. antiqui. si pars here. pet.*

PAVLVS.

Septimo mense nasci perfectum partum iam receptum est, propter autoritatem sapientissimi uiri Hippocratis.

Ecce quomodo nudæ Hippocratis autoritati acquieuit antiquitas, et per hanc legem in commentarijs ad .§. responsa prudentum, defendi ualidissimum esse in iure argumentum ab autoritate, ubi lex & ratio naturalis deficit, & sapientis di

C cto standum, alioquin non esset differentia inter sapientem & peritum, de quo ibi plenissime tractaui.

Nec prætereundus Accursij error hic dicentis, iustum partum à septimo usq; x. mensem finitum, & non ultra nasci. In quem errorem lapsi omnes uidentur, non animaduertentes in l. Gallus esse textum apertum, iustum partum etiam xi. mense nasci: fugit eos differentia inter x. menses mortis, & x. menses cõceptus. cætera in l. Gallus explicaui, qui error nullo pacto ferendus est, quoniam in partus ac muliebris pudoris uergit non leue detrimentum.

DE IIS QVI SVNT SVI VEL ALIENI IVRIS

VLPIANVS.

Filium eum definimus, qui ex uiro & uxore eius nascitur: sed si fingamus abfuisse maritum, uerbi gratia, post decennium reuersum, anniculum inuenisse in domo sua, placet nobis Iuliani sententia, hunc non esse mariti filiũ. Non tamen ferendum, Iulianus ait, eum qui cũ uxore sua assidue moratus, noluit filium agnoscere quasi non suum. Sed mihi uidetur quod et Scæuola probat, si constat maritũ aliquandiu cum uxore non concubuisse, infirmitate interueniente, uel alia causa, uel si ea ualitudine paterfamiliâs fuit ut generare non posset, hunc qui in domo natus est (licet uicinis scientibus) filium non esse.

D Bar. totum suum summarium claudit uerbo nascitur, scilicet ut is legitimus sit, qui ex uiro & uxore eius nascitur, & constante matrimonio nascitur, & ex cohabitantibus nascitur, & ad matrimonium (ut eius uerbis utar) contrahendum & generandum habilibus. hæc Bar. melius uerbo concipitur, clauderentur. De illo quod coniuges sint tales, quod inter eos contrahi matrimoniũ possit, nihil in hac lege, & quod ex cohabitantibus coniugibus ac constante matrimonio nascatur, quod uerum si esset, posthumus non nasceretur suus, quia soluto matrimonio nascitur; & qui patre, post grauidam coniugem, peregre agente nascitur, filius non foret. At Scæuola mulierem grauidam & à marito repudiatam, & absente eo enixam, legitimum marito peperisse respondit. *in l. fi. de prob.*

VLPIANVS.

Filum eum definimus, qui ex uiro & uxore eius nascitur.

Hæc plenissima est definitio, cui neq; addi neque adimi quid potest. Verum quia suapte natura probatu impossibile est, quem uero ex marito uatũ, & interdum à marito negatur ex se natus, sapientes censuerunt in his speciebus & alijs quæ probatu difficiles sunt, uerisimilitudinem sequendã, & quod uero proximũ est, pro ueritate habendum. Si de statu ergo fit controuersia, exprimitur hic una regula, & tres contrariæ subijciuntur exceptiones, quæ coniecturatæ & obliquæ concludunt: & ut non uere probari potest ex marito natus, ita ex contrario, nec uere probari potest ex marito nõ natus, sed per syllogismum utraq; fit probatio, & fortior præsumptio uincit, & illa fortior est quæ magis necessariò docet.

Vt l. si uicinis C. de nup. Regulare itaq; est ex Iuliani sententia, qui in domo mariti ex eius uxore quæ cum eo mansit nascitur, uicinis scientibus, coniectura mariti sit filius. Et hæc plena est probatio: & idcirco Iulianus respondit, non ferendum eum qui cum uxore sua assidue commoratus est, si nolit domi suæ natum agnoscere; & uerbum assidue hic

A due hic pro frequenter Baldus recte accipit. Hæc præsumptio quæ ex domi nato ducitur, si doceatur maritū longo tempore abfuisse, & redeuntem inuenisse anniculum, aut uxorem prægnantem, infringitur. Et obserua non ociose anniculum dictum de illo marito, qui post decennium rediit. Sed si reperisset natum intra decem menses suæ profectionis, cogeretur agnoscere. L. i. §. si is qui longo. de lib. agno. Arg. l. intestat. de suis et legi. et l. gallus.

Item præsumptio quæ ex contubernio coniugali trahitur, si constat maritum cum uxore sua non concubuisse, tollitur. Item si maritus eius ualetudinis fuisset quod generare nequiuisset. Et nota eos qui generare non possunt, ualetudinarios haberi posse. Confert quod quæ ita arcta est, ut cognosci non ualeat, non sana definitur. Propter hoc enim quod hominis corpus ad officium generandi inutile redditur, morbosi definitione contineri posse autumo. Regula ergo sit, is ex uiro & uxore eius natus creditur, qui in mariti domo uicinis scientibus nascitur. Fallit si marito peregre agente concipitur. Item si maritus ægritudine uel alia causa coire non potuit. Idem si generandi uim maritus non habuit, quæ plene probanda sunt. L. queritur. §. mulierem. de edil. edi. L. i. §. sciendū. de edil. edi.

Si constat &c. Vlpianus ait, alioquin sufficit liquere in domo mariti, testimonio uicinorum natum esse.

Ex uiro & uxore, ergo qui non ex uiro & uxore nascitur non est filius: & propterea basis huius definitionis est iustum matrimonium: unde fit naturales & alios extra maritalem torum natos non esse filios, quodq; hæc uox filii simpliciter dicta de legitimo & naturali est intelligenda, & uerba in potiori significatu accipienda. Cy. & Bald. Hinc item efficitur nepotes non esse filios. Item naturales non esse de domo, siue de stirpe, neq; habere insignia: & qui promittit neminem de domo sua nociturum, si noceat alius quàm legitimus, stipulatio non committitur. Dy. in l. cum pater. §. mater. de le, ii. Et emphitheosis concessa Titio & filiis ad naturales non pertinet. Idem Dy. in l. Lucius. §. Dame. de le. ii. Et præstat argumentum de priuilegio concesso, si filios habuerit, non prodesse naturales. Baldus hic, & statutum, ex uiro & uxore natus succedat. Legitimatus per sequens matrimonium non succedit, quia non erāt partus tempore coniuges.

B

Idem si lex dicat de matrimonio natus, notatur in c. innotuit. de elect. Gofredus in summa de fil. presb. & Bal. hic.

DE SENATORIBVS.

Quare non scriptus est titulus, de officio Senatorū, sicut de off. Conss. & aliorum sequentium? Respondeo, quia non est Magistratus, & idcirco Pomponius supra de Origine iuris, inter alios magistratus non connumerat. Est enim ordinis & dignitatis. Nam Romulus in consilium suum centum seniores populi adsciuit, quos Senatores & patres appellauit, à quibus proles postea patritia. Tarquinius Priscus alios centum adiecit, quos Liuius minorum gentium dictos meminit, Patresq; conscripti tunc primum cœpti nominari. Censores postea alios multos adiunxerunt, ac Dictatores, qui ad hoc ipsum sæpe creati feruntur. Diuus postea Augustus cum inuenisset supra mille incelebris turbæ Senatores, reiectis indignis ad pristinum splendorem redegit. Neque idem sequentibus temporibus semper numerus. Fallitur ergo Accursius, qui ubiq; asseuerat Centumuirale iudicium fuisse, centum Senatorum. Nam xxx. Tribus Romæ erant, & ex singulis tres legebantur iudices, adeò quod C. & V. sele- Senatores. Patres cōscr. Patritii. Centumuirale iudicium.

C ctorum uirorum numerum complebant, commodioris tamen dictionis causa Centumuiri & Centumuirale iudicium dici usurpatum est. De quibus autem causis ius dicebant, Cicero memorat libro de Oratore. Praeterea Vlpianus ueram tradit Senatorum definitionem, claram, & imperito cuiq; obuiam, quam Accursius & Accursiani ferè omnes non intellexerunt.

VLPIANVS.

Senatores sunt, inquit, qui in Senatu sententiam dicere possunt.

Sententiam dicere. Acurs. glossula interlineari, id est recitando ait: Sententiam in Senatu dicere, pro pronunciare de causa intellexit: ignarus non aliud fuisse sententiam in Senatu dicere quàm in consilio Senatus quid sentiret explicare, de eo quod in consulationem positum erat, & à consultando S. C. dictum.

VLPIANVS.

Consulari foeminae utiq; consularem uirum praeferendum nemo ambigit, sed praefectorius an consulari foeminae praeferatur uidendū est: & puto praeferri, quia maior dignitas est in sexu uirili.

In corpore Iuris forte non est textus clarior, neque structura extricatior, neque uerbis minus ambiguus, & tamen Bar. sic interpretatur summando: Vir in dignitate positus, praefertur in dignitate uxori, & quandoq; bonus dormitat D Homerus. Hic de marito & uxore nullum uerbum, & stultum fuisset dubitare, an maritus humilis quantumuis conditionis, praeferri uxori debeat. Vtiq; Senatoris filia plebeio si nupserit, fit plebeia, & consularis desinit esse consularis. Monstruosa res esset, maritum in honore cedere uxori. Apostolus: Subdita sit uiro uxor. Verus itaq; sensus talis meo iudicio est: Sexus uirilis intantum praestat foemineo, quod mares paris aut inferioris dignitatis praeferuntur foeminis, maioris etiam dignitatis. h. uere. d.

L. foeminae. infra eod.

Non ignorabatur dignitas praefectoria quin cederet consulari, sed sexus discrimina fecerunt quaestionem: & admonendi sumus quod dignitatis appellatio antiquitus erat, non ut à Canoni. definitur, qui administrationem esse dicunt cum iurisdictione. Antiquitus dignitates potius in priuatis personis, & ideo mulieribus communes erant, ueteriq; instituto magistratus ipsi deferebant dignitates, id est, finitis honoribus remanebant dignitates, ut qui consul fuerat, consularis pepetuò esset, ex praefectura praefectorius, ex pratura praetorius, ex quaestura, quaestorius, & sic de reliquis. Consularis itaque uir qui consulatum gesserat, omnes alios ciues, qui uel non fuerunt, uel post se consules fuerunt, in dignitate praeibat, adeò quod si ipse iterum factus esset consul cum eo qui antea non extiterat, prior fasces sumebat, licet collega aetate uenerabilior, aut natalibus nobilior esset. Cornelius Tacitus libro tertio: Atteio Capitoni Augu. consulatum accelerauit, ut Labeonem Antistiū his de artibus praecellentem dignatione eius magistratus anteiret: & eius praecellentiae erant dignitates, cuius fuerant honores, id est ex maioribus magistratibus maiores, ex minoribus inferiores dignitates. Mulieres autem maritae eiusdem dignitatis erant, cuius earum uiri.

Archi. c. i. de const. lib. VI. Doct. in c. de multa. de praeben. Anchara. in cle. si dignitate. eodē titulo.

L. i. de albo scr.

Hinc orta inter uirum praefectorium & mulierem consularem de praecedentibus

A tia controuersia. Pro muliere erat quod consularis dignitas maior est præfectoria. Ex altera parte dicebatur, in sexu uirili dignitatem ita præualere, quod maior dignitas in mulieribus cedit uiris inferioris dignitatis. Minor ergo dignitas in uiris honorificentior esse conuenit maioribus dignitatibus mulierum. & in his hæc lex est ualde notabilis. Et aduerte quod hæc quæstio non potuit esse inter maritum præfectorium & uxorem consularem, ut Bartolus male credidit, quia si erant coniuges non poterant esse diuersæ dignitatis: & ideo uxor iam facta fuisset præfectoria, & diuinatio esset quod beneficio principis remansisset consularis. Atqui talis impetratio inter impossibilia computatur.

Vlpianus ait: Et puto præferri, quia maior dignitas est in sexu uirili.

Soluamus horum uerborum ambiguitatem. Si intelligeremus ideo præferri, quia dignior est sexus uirilis, in quod inclinat Accursius, dicens præferendum priuilegio sexus, ut l. in multis, consequens fieret ut non solum uir præfectorius, sed quisquis alius uirilis sexus etiam sine dignitate præferri deberet: stulteq; tantum Vlpianus dubitasset de uiro præfectorio, si alij dignitatum expertes præferendi forent, non ob aliud nisi quod uirilis sexus essent. Et propterea accipienda hæc uerba arbitror, quia maior est in sexu uirili dignitas scilicet præfectoria, quàm in muliebri consularis. & hic sine lite sensus est.

Dispiciamus de quo præfectorio loquitur Vlpianus, utrum de eo qui præfecturam gessit prætorij Cæsarei (quæ primum locum tenebat post consulatum) an de eo qui urbicam præfecturam administrauit, quæ secundum locum obtinebat, ut ex ordine titulorum hic apparet? Subsisto, quoniam ex utraq; præfectura
B magna quæritur dignitas, quamuis uerba de potiori soleant intelligi, nihilominus quia Vlpianus non distinxit, neque ego audeo distinguere.

Quid si prætorius uir sit qui præfectorijs proximus & de maioribus est dignitatibus? exempla plus æquo non arctant, & ideo non male fortassis idem etiam de reliquis maioribus dignitatibus dicendum. Illud tamen mihi persuadeo, uirũ prætoriũ mulieri præfectoriæ præferendum, sicuti præfectorius mulierem consularem præcedit. Quid de uiris plebeiæ dignitatis, an cedent consulari fœminæ? puto cedere. Multum me mouet quod Vlpianus dubitauit de maioribus dignitatibus, et consulari proximioribus, quæ omnia sæpe usui esse poterunt, ubi aliud noui mores non induxerunt.

Accursius quærit de qua prælatione hic agitur, & quosdam enumerat casus, quos nec probo nec improbo. Illud tamen indubium apud me est, de præcedentia Vlpianum hic loqui.

Vltimo idem Accursius hic unam conficit regulam, scilicet quod in generali sermone loquentis persona non continetur. Bar. & Docto. late examinant.

Mihi uero hæc regula nimis fallax esse uidetur propter uarias & multas exceptiones quas patitur, adeò quod in angustissimum angulum dispungitur, quod à regulis est alienum. Vtrum autem loquentis persona comprehendatur, pendere plus arbitror primum à subiecta materia: & rectè idcirco Pet. & Cynus putant inspiciendam naturam contractus. Deinde ab eo quod est uerisimilius, ut dicimus in obligatione generali non uenire, quod quis specialiter non promisisset. Et in quæstione Bar. promitto tibi commodare domum meam, contra quoscunque non includitur persona, inquit, promittentis. Concedo, ueruntamen in causa non est generalis sermo, sed quia non est uerisimile contra se promisisset. Idem statuendum arbitror in eo qui arma promisit, aut testimonium

L. i. de reg. iur. et Dy. in rubrica eiusdem titu li libro sexto.

C dicere aduocatus'ue adesse, & his similia, & non solum receptam promittentis personam autumo, uerumetiam omnes alios, quos charos habet tueri'q; debet, uxorem, liberos, parentes, fratres, agnatos, pupillos & cæteros quibus officium debetur, quibus'ue illata contumelia nos afficit. Plus sentio si nominatim promisisset contra se & alios, quos debet tueri, contra bonos mores inualide promisisse. Deposuisti apud me arma aut magnam pecuniam, & promisi ad nutum restituere contra quoscunq; illis uti uoles: moues bellum in patriam meam, reposcis arma aut pecunias in supplementum belli. Contra officium facerem, quod patriæ debeo, si restituerem. Receptus utiq; ex bono & æquo hic casus uidetur. Fur deposuit apud me rem, quam postea resciui meam, repetenti restituere non debeo, quia non constitit depositum, & bona fides non fouet malitiam. l. bona fides depos.

DE OFFI. PRAEF. PRAET.

EX LEGE PRIMA, §. VLT.

AVRELIVS.

Credidit enim Princeps eos qui ob singularem industriam, explorata eorum fide & grauitate, ad huius officij magnitudinem adhibentur, non aliter iudicaturos esse pro sapientia & luce dignitatis suæ quàm ipse foret iudicaturus.

D Quæ causa est quod à Principe non est prouocatio, an ut uulgò dicitur quod non alia supereminet persona, quæ appellari queat? quod si uerum esset, à Præfecto prætorio & à Senatu fuisset prouocatio. An quod lege Regia populus sic sciuit? Nam ab initio post exactos Reges summum imperium penes consules fuisse traditur, ita quod ab eis non erat prouocatio: postea lege lata, & rogante P. Valerio Publicola COS. factum fuit, ut à Consulibus esset ad populum prouocatio. Id idem potuisset de Principe statui, similiter & Senatu. Sed non implet sensus speculantis pro ratione uoluntas; igitur scrutanda causa est quæ mouet legislatorem populum.

Fortissima proculdubio ac uerissima hic exprimitur, & miror nasum Accursianum & aliorum fugisse; ea scilicet est, quod constanti opinione credibile sit eos qui Augustali prætorio præficiuntur, iuste omnino iudicaturos, et ubi iudicatum est, non iniuste iudicasse, & hoc est quod ait. Credidit Princeps non aliter iudicaturos quàm ipse foret iudicaturus. Arguunt hæc uerba, ueluti à Principe non est prouocatio, propterea quod indubie creditur iuste iudicaturus, & eadem ratione à Præfecto prætorio non est prouocatio, quoniam creditur non aliter iudicaturus quàm Princeps.

Collige ergo quod iustitia iudicij causa est inhibendæ appellationis, & à iusta iudicatione non fit prouocatio. Vnde deduci posse uidetur quod notorie à iusta sententia cuiusuis iudicis non fit prouocatio, & in hoc lex hæc est mirabilis, quod sic ostendo: Si à sententia præfecti prætorio, similiter & à sententia Principis ideo non est appellatio, quia creditur iuste iudicatum, nónne fortius inhibita debet esse appellatio, quando uere & notorie constat iuste iudicatum? & intelligo iuste iudicatum ita perorata causa quod nec quicquam extet quod à litigatoribus proferri possit.

Facit quod in notorijs non appellatur. c. cum speciali. §. porro. c. cum sit. c. peruenit c. consuluit. de appellationibus. & quod in iure cōfessus secūdū canones non appellat. c. Romana. §. Sin autē. de appel. li. vi. Glo. et Inst. in l. creditor. §. iussus. ff. quorū appellationes Si uero ius ciuile spectes cōfessus et conuictus nō appellat, quia faciunt notoriū l. ij. C. quorum appellationes.

Notorie inter cætera liquere sentio confessione eius, contra quem dicta est senten

A sententia, autoritate sapientissimi Innocentij per locum ab oppositis, qui censuit rem iudicatam notorie iniustam retractandã: & notorie constare tum dixit, quando pars secundum quam lata est sententia, fatetur iniustam. In c. quia plerię. de immu. eccle.

Propter quid est quod tam ualida de his est opinio, ut iuste omnino ius dicant? est enim à Principum prouidentia, qui ad tantum tribunal, non nisi singularis sapientiæ uiros deligunt, diligenter explorata eorum fide & grauitate, ita quod credibile est non aliter eos quàm pro sapientia & luce dignitatis suæ iudicaturos, id est suam existimationem male iudicatis nunquam labefacturos. Quæ omnia perspecta fuere in sapientissimo Aemilio Papiniano, qui à Diuo Alexandro præfectus prætorio assessores habuit Vlpianũ & Paulũ, iuris uertices, à quibus iniustum iudicium timere, non nisi cauillantis aut de iure suo diffidentis hominis fuisset. Is idem Papinianus iussus ab Antonino Imp. paricidium excusare, quod pro sapientia & luce dignitatis suæ fieri non poterat, occidi maluit. Facit c. si. et c. uestra. de coha. cle. & mul. Aem. Papinianus.

Hinc sese multa notatu digna offerunt, & in primis quàm magna præsumptio sit pro gestis sapientum, & pro ijs quos inter sapientes probauit Princeps. Multo ualidior præsumptio pro gestis à Principe, qui ita uir bonus & sapiens est habitus, quod meruit sibi totius orbis credi gubernacula iustitiæ, sine prouocatione: quæq; à sapientibus fiunt, sapienter ac iuste facta creduntur. Item quod pro magnitudine officij par administrantium splendor exigitur.

Et ex qualitate officij arguitur qualitas administrantium, quando per exploratam uirtutem eliguntur, id est certa scientia. Existimo hæc uerba, explorata nobis fides, doctrina, integritas & cætera, in elogijs Principum habere uim clausulæ, ex certa scientia circa hominis dignitatem, existimationem, conditionem, hic casus.

B Quod præfectura accepit incrementum, & ad tantum culmen sublata fuit propter excellentiam personarum, quæ ad id assumi consueuerunt, fit deferendos ijs honores esse à quibus magistratus decus & ornamentum capere possunt, non autem ijs qui à magistratibus ornari indigent.

Postremo Accursius præfecto prætorio æquiparat Cardinales, quod Bar. dicit ualde notandum: mihi uero insulsa nimis eiusmodi comparatio uidetur, ea imprimis ratione, quod præfectus prætorio generalem causarum cognitionem cum summo (pro Cæsare) imperio ac gladij potestate exercebat, nec aliud erat præfectus prætorio, quàm præfectus auditorio Cæsaris. Cardinales autem horum nihil habent, nulliq; tribunali præsunt, & Senatoribus magis æquiparandi. Plus, meo iudicio, similitudinis cum præfecto prætorio hodie obtinent præfecti prætorio Apostolico, qui uulgò auditores rotæ dicuntur, quamuis criminalem cognitionem non habeant. Fuerunt & alij præfecti prætorio Africæ, & præfecti prætorio orientis & Illyrici, ut in Codice Iustiniano, à quibus prouocatio non erat inhibita.

DE OFFI. PRAEF. VRBIS.

EX LEGE PRIMA.

VLPIANVS.

Cura carnis omnis ut iusto pretió præbeatur, ad curam præfecturæ pertinet: & ideo forum suarium sub ipsius cura est: sed & cæterorum pecorum siue armentorum quæ ad huiusmodi præbitionem spectant, ad ipsius curam pertinent.

C In Carinis inter ruinas effossum uidimus lapidem in quo hoc edictū scriptū erat.

EX AVTORITATE TVRCI APRONIANI. V. C.

PRAEFECTI VRBIS.

Nota contra glossas et doctores, praefectum urb. virum clarissimum appellari.

Ratio docuit, utilitate suadente, consuetudine micandi summota, sub exagio potius pecora uendere quàm digitis concludentibus tradere, ut appenso pecore capite, pedibus, & sæuo lactente & subgulari lanio cedentibus, reliqua caro cum pelle & interraneis proficiat uenditori sub conspectu publico fide ponderis comprobata, ut quantum caro occisi pecoris appendat, & emptor norit, & uenditor, commodis omnibus & præda damnata quam Tribun. officium, cancellarius, & scriba de pecuarijs capere consueuerant, quæ forma interdicti, & dispositionis sub gladij periculo perpetuò custodienda mandatur. Redeo ad Vlpiani uerba.

Sed & cæterorum pecorum &c.

Quæ ad forum boarium pertinent, quod utrunque forum boarium & suarium erat in campo qui iacet inter Capitolium, Palatium, Auentinum & Aram Herculis, ubi adhuc eædem negotiationes exercentur.

Et ideo forum suarium sub ipsius cura est.

Nota ad quem cura carnis spectat, ad eundē etiam fori suarij & boarij, ubi pecora lanijs uenduntur, petinere: & qui curam carnium habet etiam curam, habet animalium, ex quibus uenalis fit caro: & similiter qui curam habet carnis, habet etiam curam loci ubi carnes & pecora lanianda uenduntur. Hinc pariter dicendum arbitror, qui curam habet annonæ frumentariæ, habeat etiam curam agrorum serendorum, & fori, ubi frumenta publice uenduntur. Et generaliter qui curam habet alicuius negociationis, habet etiam curam illius loci ubi eiusmodi negociatio exercetur, & controuersiarum quæ inter negociatores oboriuntur, cognitionem, & delictorum quæ ibi fiunt, coërtionem. Verbum autem curæ hic pro solicitudine, imperio, & iurisdictione intelligo, quia in magistratibus sic accipi solet, quæ cura hodie ad Conseruatores primum magistratum urbis pertinet.

D

PAVLVS.

Adiri ab argentarijs uel aduersus eos, ex epistola Diui Hadriani etiam in pecuniarijs causis potest.

Argentarij in foro boario negotiabantur, & ideo præfectoriæ iurisdictionis erant, ut patet in epigrammate quod est in foro boario, iuxta ædem sancti Georgij. Hæc uerba, etiam in pecuniarijs causis potest, arguunt Præfectum Vrbis generalem causarum ciuilium cognitionem non habuisse, nisi inter argentarios.

VLPIANVS.

Præfectus Vrbis cum terminos Vrbis exierit, potestatem non habet extra urbem, id est territorium urbis.

Obserua Vrbis appellatione territorium.

Sed iubere iudicare potest.

Nota delegare causas & iubere iudicare non esse iurisdictionis contentiosæ: quod

A quod si esset, non posset extra territorij terminos exerceri, ut hic & lege ultima, de iure omnium iudicum.

DE OFFI. PROCONS. ET LEGAT.

IN LEGE, NE QVICQVAM.

VLPIANVS.

Vbi decretum necessarium est, per libellum id expedire procons. non poterit. Omnia enim quæcunque causæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt.

Hic agitur de Proconsulis potestate. Quæstio est, utrum decreta necessaria, id est solennia, queant per libellos, id est schedulas extra ordinem expediri. Causa dubitandi fortè fuit, quod Proconsul, qui supremus in prouincia magistratus cum summo imperio & potestate uidebatur ad instar Principis solutus solennibus iudiciorum, posset per libellos omnia expedire. Contextus est facilis, uocabula non recondita, & ratio decidendi minime obscura. unde tot gloss. diuinari sensus non uideo. Nodum (ut alibi perlepide Alciatus dixit) in scirpo fecerunt, quibus qui assentitur, credat oportet Vlpianum latuisse uocabulorum uim, quibus usus est, quod non aliud est quàm inscitiæ redarguere iureconsultum. Quis non nisi stultissimus iudicem delegatum uolens exprimere, libellum dixerit? Raphaël & Iason fatentur improprie id uerbum accipi, mallem dixissent inepte, impertinenter & uitiose, nam impropria locutio non uitiat, sed inepta, & ideo B si prudens pro delegato libellum exprimat, nihil agit, ueluti qui uestem pro supellectili, & bouem pro asino, nihil loquitur.

An decreta per libellos expediantur.

Arg. l. iiij. de leg. i. et l. labeo. de suppel. leg.

Ex hoc falso intellectu faciunt regulam, Vbicunque decretum cum causæ cognitione interponendum est, delegari non posse: unde consequens fit, quod quæ causæ cognitionem requirunt, delegari non ualeant. Ratio ab Vlpiano adducta non hoc dicit, neque de hoc consultus fuit, sed solum, an decreta solennia quirent per libellos à Proconsule expediri, & respondit non posse, ea ratione, quod causæ cognitionem exigunt, & quæcunque causæ cognitionem exigũt, non possunt per libellos expediri. Per libellum, ait, Proconsul expedire non poterit. de actu. ergo per ipsummet Proconsulem & non alium consumando loquitur. de mandata autem cognitione, neque uerbum, neque uestigium ullum in textu est.

Si quæ causæ cognitionem desiderant, nequeunt delegari, paucissimæ profecto essent delegabiles, quia rarissimæ sunt quæ sine causæ cognitione expediri ualeant. Nec admittendam illam distinctionem arbitror, inter plenam & non plenam cognitionẽ. Quo ad ius delegandi didici fieri differentias inter causas maiores & minores, post constitutionem Diocletianam, per quam intelligimus, temporibus Vlpiani omnes causas pecuniarias delegari solitas, qui sub Diuo Alexandro floruit multum ante Diocletianum. Præterea, ut quid darentur iudices, si cognitio non est necessaria? neque sequitur, minores causæ sunt, ergo aut non plenæ, aut nullius cognitionis sunt. Maiores & minores causas, ex qualitate personarum & rerum puto definiendas. Magna proculdubio restrictio esset, si non nisi causæ quæ plenæ cognitionis non sunt, delegari possent, nam receptum est, leuioris coërtionis causas meri imperij demandari posse, & tamen plenæ cognitionis sunt, quia pœnales.

L. ij. C. de ped. iudi.

C Item conueniunt doctores ferè omnes, solas causas ccc. aureorum, & intrà demandari posse, quod nullo iure mihi probatur. Mouentur Diocletiana constitutione, quos merito deridet Alciatus in Paradoxis, cum in ea constitutione, nulla ccc. solidorum fiat mentio, sed nouello iure à Iustiniano taxata. Defensorum ciuitatis cognitio ad ccc. solidos fuit, & aliorum iudicum ita ordinatorum: nam inter Diocletianum & Iustinianum intercurrerunt cc. propè anni, & sic impossibile est Diocletianum de ea summa sensisse, quæ post cc. annos taxanda ignorabatur, & dato non nisi intra ccc. aureos delegari causæ queant (ut uulgò creditur) quis dixerit causas ccc. uel cc. uel c. solidorum non esse plenæ cognitionis? ut quid Iustinianus iuris sapientes octo iudices & alios quatuor consumatæ doctrinæ, quos maiores iudices nuncupari uoluit, ad huiuscemodi causas disceptandas constituit, si non essent plenæ cognitionis? qualitas enim personarum arguit pondus cognitionis. Manifestum itaque fieri uidetur, causas plenæ cognitionis esse delegabiles.

Ar. l. i. de offi. præfec. præto.

Plus posse defendi autumo illas Iustinianas nouellas constitutiones, quæ taxant cognitionem defensorum ciuitatis, & sic magistratuum municipalium, & aliorum suorum iudicum, ad ccc. solidos non habere locum in maioribus magistratibus urbicis, scilicet consulibus, præfectis prætoribus, & præsidibus prouinciarum, quos in eadem constitutione de iudicibus, administratores idem Iustinianus nominat, quorum longe dispar est conditio, & in demandandis cognitionibus non imminuta potestas, licet Accur. contrarium dixerit in l. imperium.

Vbi decretum necessarium est.

De his actibus loquitur Vlpianus, quæ sine Decreto inutiliter fiunt, ut rerum pupillarium alienationes, de alimentis transactiones, & similia.

D Necessarium ait, ad differentiam aliorum decretorum, quæ non sunt ad substantiam actus, & ideo de decretis solennibus intelligere hunc textum oportet, & non de sententia. Nam sententia non est ad alium actum necessaria, sed ad se ipsam, & reliqua iudiciaria acta propter ipsam tanquam finem sui sunt ordinata.

c. quoniam contra. de proba. et l. properandum. C. de iud.

Idem ait, per libellum id expedire Proconf. non poterit.

Vnde sequitur quod nec alius se inferior expedire possit. Nota igitur quod supremus quantumuis post Principem magistratus non est solutus solennibus iudiciorum, ergo nec legatus de latere Pontificis, qui æquiparatur Proconsuli.

Libellus.

Libellus est diminutiuum à libro: liber uero est inferior cortex arborum, in quo ueteres ante usum chartarum scribebant, & est uocabulū generale, quod ab adiuncto nomen assumit speciei, ut libellus repudij, libellus conuentionalis, accusatorius, supplicatorius. Omnis itaq; parua scriptura libelli uoce significatur.

Sensus ergo est, Decreta necessaria ad actus, & quæcunq; causæ cognitionem desiderant, non possunt per schedulas expediri, sed Prætoris præsentia pro tribunali, & uoce propria solenniter agentis, & hoc est solenniter interponere decreta: similiter & hoc idem esse intelligo non per libellos expedire. Hæc uerba, causa cognita, non solum exigunt litigantium præsentiam, uerumetiam prætoris pro tribunali sedentis et solenniter cognoscentis personam. Paul. Vbicunq; causæ cognitio est, ibi Prætor desideratur. Solus literatissimus ac consultissimus A. Alciatus hunc locū, meo iudicio, intellexit, & interpretatus est rectè lib. ij. paradoxorum, capite xix. cæteræ hic glo. uacillationes præbuerunt ansam doctoribus inuestigandi, ac cumulandi multa quotidiana & utilia de citationibus, de libellis conuentionalibus, & de legationibus & Decretis interponendis, quæ cuiq; liberum est & utile uidere.

A EX BADEN LEGE ET §. DE PLANO.

Comminari etiam & terrere filium à patre oblatum, qui non, ut oportet, conuersari dicatur.

Notatu digna sunt uerba hæc, quorum sensus est: Proconsul filios dissolutos à parentibus exhibitos, de non bonis moribus minis admonere ita debet, ut territi ad bonam frugem redeant. Et quod de Proconsule hic scriptum est, idem de cæteris magistratibus intelligendum.

Quid si ignarus pater, filium capitaliter criminosum obtulerit terrendum, interrogari ne poterit de alio crimine ab eo, propter quod oblatus est? corripiet'ne Proconsul & emendatum patri reddet, an iusto supplicio subijciet? pluris'ne faciet paternam pietatem quàm publicam disciplinam? Quid si sciens criminosum exhibeat puniendum? An ueluti pater non admittitur ad accusandum, neque testificandum contra filium, ita nec si offerat filium, supplicio audiendus est, & extinguenda impia & cæca parentum in liberos ira, non minus quàm lites & odia?

Vidimus Stephanum Velleum uirum conseruatoralem, filium suum qui uxorem fratris occiderat, Prætori obtulisse puniendum, nec exorari potuit quin securi percuteretur, oblata etiam Pontificis indulgentia: at Impp. Arcad. & Hono. rescripserunt funestam uocem amputandam magis quàm audiendam. Diui Diocletianus & Maximinus rescripserunt, non audiendum, sed in exilium damnandum eum qui fratrem de non leui crimine accusabat. *in l. penul. qui accus.* *in l. si magnum qui accus.*

EX §. OBSERVARE EIUSD. LEG.

B Obseruare itaque eum oportet, ut sit ordo aliquis postulantium, scilicet, ut omnium desideria audiantur, ne forte dum honori postulantium datur, uel improbitati ceditur, mediocres desideria sua non proferant, quia aut omnino non adhibuerunt, aut minus frequentes, neque in aliqua dignitate positos aduocatos sibi prospexerunt.

Obserua quod æque prospicere in ordine postulandi Proconsul debet, tam his qui aduocatos minus frequentes, id est, incelebres & inhonoratos adhibent, quàm his qui nullos adhibent.

Et sic paria esse, quo ad hunc effectũ, humiles aduocatos & nullos aduocatos habere. Disce ergo litigator, ne excellentioribus aduocatis inferiores opponas.

EX EODEM.

Plerunque fœminis uel pupillis, uel aliâs debilibus.

Nota inter debiles personas, fœminas & pupillos connumerari, alibi Imperator miserabiles nuncupat. *Vt C. si imp. inter uidu. & pupil.*

EX LEGE MEMINISSE.

VLPIANVS.

Meminisse oportebit usque in aduentum successoris omnia debere Procons. agere, cum sit unus Proconsulatus, & utilitas prouinciæ exigat esse aliquem, per quem negocia sua prouinciales explicent.

C Quid in illis locis ubi plures sunt magistratus & maiores & minores qui adiri possint? An post præstitutum tempus ante successoris aduentum perseueret in officio?

Consultus per hunc textum respondi, cum tempore finitam administrationem esse, ex quo plures supersunt per quos ius dici potest. Per hanc legem, in libello de potestate Cardinalium, scripsi amplissimum ordinem habere imperij exercitationem, mortuo uel impedito Papa in his quæ moram non patiuntur.

DE OFFI▸ EIUS CUI MAND▸ EST IURISD▸

PAPINIANUS.

Quæcunque specialiter lege uel S. C. uel Princ. constitutione tribuuntur, mandata iurisdictione non transferuntur: quæ uero iure magistratus competunt, mandari possunt.

Quam interpretationem hæc lex hactenus receperit, nemo est qui nesciat: & licet minime ab ea recedendum uideatur, meditari tamen aliquid, & in medium afferre studio assequendæ ueritatis non arbitror reprehensibile: animant me uerborum significationes lucidissimæ, & multorum sapientum non aspernanda autoritas diuersum sentientium, & in primis Pileus, Guido, Suzzarius, Raphaël, Fulgosius, & clarissimus nunc And. Alciatus, & alia quædam, quæ non satis ruminata uidentur.

D Si uerum sensum eruere uolumus, inuestigare oportet, de quo consultus Papinianus sic respondit. Et utique non de alio quæsitum apparet, nisi utrum generaliter iurisdictione mandata transeant etiam ea quæ lege uel S. C. uel Prin. constitut. specialiter tributa sunt magistratibus. Responsum est liquidum, & uerba sunt clara, scilicet mandata generaliter iurisdictione non transferri, quæ specialiter lege & cætera. De generali delegatione intelligamus oportet, quoniam una uel altera causa delegata, non hoc quærendum fuisset, neque sic loquendum proculdubio erat. Valet hic argumentandi modus secundum Ciceronem ad Herennium.

De imperio mero uel mixto, nullum uerbum: & ubi uerba sunt aperta, interpretatio contra manifestam uim uocabulorum nihil ualet. Nec communis opinio efficere potest, quod uerba dicant id quod non significant.

l. ille aut ille. §. fi. de leg. iij. l. si quis in fundi uocabulo. de leg. i. et l. in ambiguo. de reb. dub.

Accursius & Doct. de mero & mixto imperio hic agi arguunt, ab exemplis præpositis publicorum iudiciorum. Ad quæ multiplex responsio. Prima, quod exempla non arctant. Secunda, quod ex facti contingentia, quod in abusu erat, Papinianus reprehendit magistratus mandantes publica iudicia, quæ specialiter à lege & cætera. Tertia, quod loquitur de ijs quæ specialiter mandata erant, & sic omnis uis stat in specialiter à lege delegatis, & non in eo quod meri uel mixti imperij sit. Quarta, quod exempla sunt meri duntaxat imperij & non mixti. De quo mero imperio quod esset indelegabile, non opus erat hoc responso, cum per se sine controuersia indelegabile habeatur, etiam si à lege non detur specialiter.

Præterea Papinianus ait: quæcunque specialiter lege &c. Vniuersalis est sermo ad omnia, siue sint meri, siue mixti imperij, siue alterius speciei quæ nominatim lege uel S. C. uel Princ. constit. dantur: & in regulis Iuris nemo potest gladij potestatem sibi datam, uel alterius cuiuslibet coërtionis in alium transferre, Glos.

A re. Glos. ibi intelligit ut relegare & similia, quæ meri imperij sunt.

Noto mihi uerbum cuiuslibet, quod est generale ad omnes coërtiones, etiam non mixti imperij, aliâs fuisset superfluò dictum alterius cuiuslibet pro mixto imperio, satis enim fuisset dictio alterius, quæ est de duobus, & non nisi duo sunt, imperia scilicet merum & mixtum.

Similiter & datio tutoris, quam neque imperij, neque iurisdictionis esse, Vlpianus tradit, data specialiter à lege non transfertur. Quod neque imperij, neque iurisdictionis sit, ex illo etiam liquet, quod Tribuni plebis, qui nullam iurisdictionem habebant (ut paulopost docebimus) ex lege Attilia dabant tutores: manifestum est ergo, quæcunque siue meri siue mixti imperij, siue alterius speciei, etiam quæ iurisdictionis non sunt, si nominatim lege uel S.C. uel constitutione Principum iniunguntur, non in alium transferri. Ex quibus Decius concludi posse autumat, si lex statuat causas pupillorum apud potestatem agi, nequire delegari, quia nullius imperij essent. L. muto. §. tutoris datio. infra de tute. Vt inst. de Attiliano tuto.

Neque admittenda est ad Vlpiani uerba dicentis, Tutoris datio neque imperij, neque iurisdictionis est, illa sophistica interpretatio, neque imperij, scilicet tantum est, neque iurisdictionis, scilicet tantum est, sed mixti imperij est, quasi Vlpianus hoc uoluerit & nesciuerit dicere. Dicant quæso unde hæc consequentia, neque imperij, neque iurisdictionis est, ergo mixti imperij est? Nonne qui negat imperium, omnino negat merum & mixtum, sicut qui negat animal, negat omnes animalis species? & ubi addideris taxatiuam tantum, uidelicet neque imperij tantum, neque iurisdictionis tantum, mox oratio efficitur confessoria, quod non aliud est, quàm negationem interpretando, uertere in affirmationem. Vlpiani quippe uerba sunt negatoria. Aut enim intelligunt mixti etiam esse imperij, scilicet quod meri & mixti & iurisdictionis sit: Et dubio procul falsum confessione eorundem est, qui intrepide negant iurisdictionis esse dare tutores: Aut intelligunt mixti tantum esse, ita quod neque meri neque iurisdictionis sit, & hoc esse non potest, quia uerba ipsorummet contrarium sonant. Nam hæc ipsorum non Vlpiani sunt uerba, neque imperij tantum, neque iurisdictionis tantum est. Quæ cæcitas, quod ea uerba quæ ipsi putant negatiua imperij & iurisdictionis esse, non intelligunt esse affirmatiua utriusque? Exempli gratia: si dixeris, cura legendi non Marij tantum, neque Titij tantum est, uerus sensus est, hæc cura utriusque est, & alterius, si quis alius est qui eadem cura tenetur, non autem quod neutrius sit. Hæc itaque uerba, neque imperij tantũ, neque iurisdictionis tantum est, significant & imperij & iurisdictionis esse. Neque ad rem quod mixtum est ex utroque, quoniam ex mixtura tertia quædam fit species: ueluti mulsum quod ex uino & melle fit, & tamen neque uinum est, neque mel, & quod mulsi est neque uini neque mellis est. Neque sequitur hoc neque mellis tantum est, neque uini tantum est, ergo est mulsi: sed illud uere sequitur, & uini & mellis hoc esse.

B (margin letter beside "imperij, scilicet quod meri")

Postremo quis tam uecors, & dicendi imperitus est, qui uolens exprimere quid mixti imperij esse, dicat, neque imperij neque iurisdictionis esse?

Ex sequentibus denique Vlpiani uerbis liquidius patet falsitas sensui istorum. Puta interrogatum Vlpianum, si neque ei qui habet imperium, neque ei qui iurisdictionem habet, ius dandi tutores competit, cui ergo competit? Vlpianus ab aduersatiua exorsus respondit, sed ei soli competit, cui nominatim lex, uel S.C. uel Princeps dederit: & non dixit, ei soli competit, qui mixti imperij habet exercitationem. quod sciuisset dicere, si hoc sensisset. & quod ei soli competit ait, ergo nemini alij etiam imperium uel iurisdictionem obtinenti. Inst. de Attili. tuto. Si cui nullus omnino fuerat tutor, ei dabatur quidem in urbe Roma

C à Prætore urbano, & maiore parte Tribunorum pl. ex lege Attilia: in prouincijs uero à præsidibus prouinciarum, ex lege Iulia & Titia. Ergo ante legem Iul. & Titiam rectoribus prouinciarum ius non erat dandi tutores, quamuis merum & mixtum imperium haberent.

Ex quibus liquet quod his solis ius dandi tutores competebat, & non alijs magistratibus: quod si intelligeremus ei soli qui mixtum imperium habet ius dandi competere, sequeretur tutoris dationem esse mixti imperij, & iure magistratus competere cuilibet mixtum imperium habenti, & delegabile esse, quod est falsum. At nunc iure nouo Municipales magistratus dare possunt.

Vt l. nec mandante. de tuto. & cura da. ab his.

Quæcunque specialiter.

Accursius, Id est expresse & in priuilegium maiorum magistratuum, & ista putat esse merum & mixtum imperium concedi in priuilegium eorundem magistratuum, quibus datur: in quod Bar. Bal. & ferè omnes doctores consentiunt, excepto Fulgosio, qui in fauorem causarum, & fortè non male tribui arbitratur, ut delegari non possint, quamuis Alexander & Iason hic leuibus rationibus impugnent: nouissime autem cordatus Decius hic, & literatissimus Alciatus lib. ij. parado. communem opinionem fortissimis rationibus subuertit. Redeo ad uerbum specialiter, quod Accursiana grammatica interpretatur contra uim uocabuli & Papiniani mentem.

d. l. muto. §. tutoris. infra de tute.

Respondeant quæso Vlpiani his uerbis: Tutoris datio neque imperij, neque iurisdictionis est, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dederit uel lex, uel S. C. uel Princeps. Ecce quod Papi. hic specialiter dixit, Vlpianus in eadem

D propè quæstionis specie nominatim expressit: intelligendum ergo specialiter, id est, nominatim quæcunque lex dederit, delegata non uideri, generaliter mandata iurisdictione.

Operæpretium est scrutemur utrum hæc lex loquatur de magistratibus maioribus. Item utrum de mero uel mixto imperio tantum.

De maioribus nullibi constat, nisi diuinaci Accursij coniectura: cuius contrarium liquet Inst. de Attiliano tutore, ubi Iustinianus refert olim lege Attilia ius dandi tutores Romæ Prætori urbano, & maiori parti Trib. ple. datum fuisse, de maioribus magistratibus Tri. pl. nunquam fuerunt, sed plebeij duntaxat, Senatorij magistratus solum maiores erant cum imperio mixto, ut Prætores, uel mero, ut Consf. Trib. autem neque imperij, neque iurisdictionis quid exercuerunt: locupletissimus testis est Atteius Capito iurisconsultus, qui libris epistolarum refert Antistium Labeonem iureconsultum uocatum à Tribunis, nuncio respondisse uti Tribunis referret, ius eos non habere neque se neque alium in causa uocandi: cum moribus maiorū tribuni plebis prehensionem haberent, uocationem nō haberent. M. Varro xxi. libro rerum humanarum: In magistratu habent alij uocationem, alij prehensionem, alij neutrum: uocationem, ut consf. & cæteri qui habent imperium: prehensionem, ut Tribuni plebis, & alij qui habent uiatorem. Neque uocationem, neque prehensionem, ut Quæstores, & alij qui non habent uiatorem neque lictorem: qui uocationem habent, idem prehendere & tenere & abducere possunt, autor est Gellius lib. xi. noct. Att. capite duodecimo. Subiunxitque idem Gellius, quod ipse uocatus à Tribunis non iuit: & cum esset Tribunus, uocari neminem passus est, quæritauitque quam ob causam Trib. uocationem non haberent, & succurrisse, inquit, quod Tribuni antiquitus creati fuerunt, non iuri dicundo, neque causis, querelisque noscendis, sed intercessionibus faciendis.

Idem

A Idem meminit maiores magistratus olim fuisse Consules, Prætores, Censores, reliquos omnes minores appellatos: &. C. Tuditanum scribere imperium maius Consf. habere, imperium minus Prætores. Adde tu his inter maiores magistratus, Præfectos prætorio & Præfectos urbi, & Præsides postea habitos. Hi ergo apud nos sunt maiores magistratus, Consf. Prætores, Censores, Præfecti prætorio, Præfecti urbi Romæ: in prouincijs uero, prouinciarum rectores, ut Proconsf. & similes. Illa autem Accursij traditio de illustribus & cæteris alijs, uaria & instabilis atque inutilis est, & recte damnata à literatissimo Alciato libro tertio Dispunctionum. Aptissime ergo Vlpianus dixit tutoris dationem, neque imperij neque iurisdictionis esse, ut in Trib. ple. uidemus: falsumque ex præmissis apparet, de maioribus magistratibus tantum intelligendam hanc legem, sed de omnibus quibus hoc nominatim lex dederit. Similiter neque deijs quæ imperij tantum sunt, uerumetiam de omnibus quæ nominatim mandantur, quæcunque, Papin. ait, non autem hoc uel illud. *Maiores magistratus.*

Quæ uero iure magistratus competunt, mandari possunt.

Scilicet à maioribus magistratibus Sozinus intelligit, non autem quod minores magistratus delegare possint. *In l.i. infra qui et à quo.*

Quæ sunt illa quæ iure magistratus competunt? aut dicimus quæ imperij sunt, & consequens fieret delegari posse: aut dicimus delegari non posse, quæ imperij sunt, & consequens talia iure magistratus non competere: & tunc quærendum, qualis iurisdictio iure magistratus relinquitur etiam maioribus magistratibus. Et hac utique ratione, non nisi nuda notio si merum & mixtum sustuleris imperium. & in hoc inclinare uidetur Accursius & doctores ferè omnes, quod *Facit l. cū qui. infra. de iurisd. om. iud. & l. cū pretor. de iudi. et Decius hic.*

B neque merum neque mixtum iure magistratus competat. Mihi autem uidetur absurdum maiores magistratus non differre à minimis, in ijs quæ iure magistratus competere solent: si non plus ipsis maioribus competeret quàm minoribus, & sic eo ipso quod quod sunt magistratus, omnes sint æquales. Nec ad rem, quod multa maioribus specialiter à lege in priuilegium, ut ipsi putant, tribuuntur, quia talia exterius proueniunt: & ideo ridicula res est, ut non maioris iurisdictionis sint Consules eo ipso quod Consules sunt, similiter Prætores & Præfecti Romæ quàm infimi magistratus, & solum per accidens eorum augeatur potestas, quæ ut euitaret Accursius, tot nugas de priuilegijs excogitauit. *Decius hic.* *in l.i. de off. eius cui mand. est iurisdic.*

Excutiamus igitur, nunquid imperium merum uel mixtum, iure magistratus cuiquam competat, licet Doctores omnes dicant non competere. Item nunquid imperium delegari possit.

Quod competat, Pomp. de origine iuris. Exactis deinde regibus Consf. constituti duo sunt cum summo imperio. Vlp. omnia omnino crimina præfectura urbis sibi uendicauit. Idem, Qui uniuersas prouincias regunt, ius gladij habent. idem de officio Proconsf. Nec quicquam est in prouincia, quod non per ipsum expediatur. Idem de in ius uocan. In ius uocari non oportet, neque Cons. neque Præfectum, neque Prætorem, neque Procons. neque cæteros magistratus qui imperium habent. *L.i. de off. præfec. urb.*

De imperio ordinario quod competit eo ipso quod magistratus facti sunt loquuntur hæ ll. Si iure magistratus competit, ergo potest delegari. & hoc est quod contorquet gl. & doc.

Animaduertendum arbitror quod ista non inter se pugnant, ut magistratus aliquis iure magistratus habeat imperium indefinitum, ut Præfecti urbis & Præsides & alij supra enumerati. & habeat specialiter lege tributum, ad certam spe-

C ciem, ut in exemplis hic de lege Iulia, de adul. & ui. publi. & Turpiliano. Et dato quod generali imperio iure magistratus de ijs cognoscere potuisset, tamen propter specialem commissionem lege factam, illud & in ipso cui specialiter mandatur, & in alijs magistratibus eiusdem imperij offuscatur, & hoc tantum utendum est, & de huiusmodi imperijs loquitur lex nostra, & cessant tot obiectiones. Ex quibus eleganter colligi posse uidetur, quod si iure ordinario alicuius rei cognitio ad multos magistratus pertineret, & lege scripta uel uiua, quæ Princeps est, ea cognitio specialiter uni demandatur, mox ab omnibus alijs cognoscendi potestas abrogata censebitur, & is solus cui nominatim demandata est cognoscet, unde fit:

c. studuisti. de offi. leg. facit c.

ut nostrum. de app.

Quæcunque lege uel Principis oraculo specialiter committuntur, delegari non posse, neque ab alijs cognosci posse, quàm ab eo solo, cui nominatim cognitio delegata est, quamuis eius naturæ res ea sit quod ab alijs iure ordinario cognosci potuisset, nisi lex uel Princeps specialiter delegasset. Et si dixeris adhuc obstat obiectio de imperio iure magistratus quod possit delegari, igitur. Excutiamus utrum imperium suapte natura sit delegabile? quidam non posse contendunt, quidam distinguunt inter merum & mixtum. De mero nulla est pugna quin delegari non possit, quod maximi momenti est, citant in primis totam hanc legem, quæ nihil probat, nam semper loquitur de ijs quæ specialiter tributa sunt lege &c. quamuis alijs iuribus probetur.

Bald. in l. i. supra de offi. con su. idem consi. cccxxxv. li. iiij. Ang. in l. i. c. ubi & apud quem. glo. in c. per hoc. de hæret. in vi.

Et propter hoc quod imperium merum minime delegari potest, uerius uidetur quod dicebam, ut uerba hæc quæcunque accipiantur proprie, id est latissime

D de omnibus negocijs quæ nominatim lege mandantur, ut in datione tutoris & alijs similibus.

Vt l. nemo potest. de reg. iur. et l. solent. & l. si quid erit. de offi. procon.

De mixto imperio non parua est pugna. Placen. & Guil. contendunt mixtum imperium & iurisdictionem idem esse, & idcirco delegabile. Guido Suzarius & Albert. Roat. in l. imperium contra glossam fortissime pugnant: existimant enim iure magistratus competere, & ideo delegari posse. Sequuntur hic Ray. & Fulg. ac literatissimus Alciatus lib. ij. Paradoxorum subtiliter disputat. Et licet ex diuerso sententia numero autorum, non rationibus uincat, tamen solidam solutionem adhuc non inuenerũt ad Pauli responsum: Mandata, inquit, iurisdictione priuato etiam imperium quod merum non est uidetur mandari. Potuit ne apertius exprimere mixtum imperium, quàm dicendo imperium non merum? Et in calce legis nostræ Paulus notat imperiũ, quod iurisdictioni cohæret, mandata iurisdictione transire. Est'ne aliud imperium quod iurisdictioni cohæret? certe nullum, nisi mixtum, similiter neque ad l. cognitio in suum, de quo satis multa disseruit Alex. in dispositione Rex Aragonum. Castreñ. & Decius in § ut possessio. Et quoniam ueritas huius quæstionis multum pendet ab illa, utrum mixtum imperium, & iurisdictio sint idem, quó ue inter se discrepent, utile est discernere. Quod sint idem. Postquam Pau. dixerat mandata iurisdictione, imperium quod non merum est uidetur mandari; statim rationem subnectit, quia, inquit, iurisdictio sine modica coërtione nulla est: nam si non essent idem, mala foret consequentia in quæstione proposita, de non mero imperio ad iurisdictionem, de imperio quidem mixto, & non de iurisdictione quærebatur, si iurisdictio esset aliud ab imperio non mero. Respondendum erat quia mixtum imperium sine modica coërtione nihil est.

l. imperium. de iurisd. om. iud.

Vlpianus: Mixtum imperium est cui iurisdictio inest; iurisdictio est etiam iudicis dandi licentia. Dictio etiam hic denotat appellari iurisdictionem id quod mox dixerat, imperium mixtum; accedit quod qui iudices dant, opus est, in pote

stare

A ſtate aliqua ſint ut Conſſ. et Prætores. Si dare iudices ſolius eſt poteſtatis, ergo iuriſdictio niſi eſſet idem quod hæc poteſtas, id eſt mixtum imperium, iudices dare non poſſet. Ex contrario quod ſint diuerſa patet ex illis uerbis, mandata iuriſdictione, etiam imperium quod merum non eſt mandari uidetur, id eſt cum iuriſdictione creditur mandari. Dictio etiam iungit diuerſa: quod ſi idem eſſet, dicendũ erat mandata iuriſdictione imperium mixtum mandatur, ſed hic eſt dictio etiam cuius proprium eſt iungere & ſignificare cum iuriſdictione imperium. Ideo optima conſequentia, quod iuriſdictio ſine modica coërtione, id eſt mixto imperio nulla eſt, mixti enim imperij eſt, & non iuriſdictionis modica coërtio. Item ſi iuriſdictio non eſſet aliud ab imperio, non poſſent cõmiſceri, ex qua commixtione efficitur aliud quiddam, quod mixtum imperium dicitur. Ex his colligitur quod eſt imperium merum, item quod eſt ſimplex iuriſdictio quædam ſine aliquo imperio, & quod ex ijs commixtis quædam tertia ſpecies, quæ dicitur mixtum imperium, conglutinatur, dicitur etiam iuriſdictio. Et illa ſimplex iuriſdictio magis eſt in conſideratione, quàm in exercitio, quia ſine aliqua coërcendi poteſtate, omnis inutilis & ridicula eſt iuriſdictio.

L. cũ qui. infra. eo. et l. cũ prætor. de iud.

Pro hoc l. ea quæ ad municipa.

Rurſus contrà, mixtum imperium eſt cui iuriſdictio ineſt: & alibi, imperium cohæret iuriſdictioni, ſcilicet merum, & hærendo miſcetur, ſi ineſt unum alteri, & alterum alteri, ergo adeſſe utriuſq; utrunq; requiritur: & gloſ. tradit ſine coërtione iuriſdictionem non eſſe, & coërtio eſt imperij, efficitur ſine imperio iuriſdictionem non eſſe, & iuriſdictionem imperio & imperium iuriſdictioni ineſſe, & commixtione unum fieri, ſcilicet imperium & iuriſdictionem, quod mixtum appellatur. Quid dicendum? puto unum eſſe, & re ipſa inſeparabilia hæc duo, intellectu tamen optime diſtingui, ut potentiæ in anima noſtra ſcilicet, intelle-

B ctus, uoluntas & memoria, & in trinitate perſonæ.

L. ult. infra eo. et l. ſiquid erit. ſupra de offi. proconſ. et in auten. de defenſo. ciuit. §. audient.

Ex omnibus ſupradictis multas utiles & ueras concluſiones colligi poſſe arbitror. Vna eſt, quod omnis coërtio eſt imperij, eaq; eſt aut maior ſiue magna, aut minor ſiue modica: maior quæ imperio mero tribuitur, minor mixto, quod iuriſdictioni cõmunicatur, & minor ſiue modica eſt citra atrocem uerberationem. Alia, quod modica ſiue minor coërtio eſt mixti imperij, & ſimplex iuriſdictio, nullam ex ſe habet coërtionem; ſed ab imperio ſe miſcendo mutuatur. Tertia, quod iuriſdictio ſine mixtura imperij eſt ridicula, ut regnum inerme. Bene ergo Accurſius dixit iuriſdictionem non eſſe ſine modica coërtione. Quarta, quod iuriſdictio cum modica coërtione uere eſt mixtum imperium, & econtra imperium non merum eſt iuriſdictio, & ſolo intellectu diſtinguuntur, & hoc eſt quod plerunq; facit glo. & doct. uacillare: & ueteres etiam appellant imperium maius pro mero, & imperium minus pro iuriſdictione mixta. Gellius lib. xi. noct. Atti. refert C. Tutidanum ſcribere Conſſ. habere imperium maius, Prætores imperium minus; & uerum eſt Prætores iuriſdictionem, id eſt imperium non merum iure magiſtratus exercuiſſe, licet S.C. Turpil. animaduertendi poteſtatẽ de necé domini ſpecialiter tributam egiſſent. Quinta, quod mixtum imperium poterat demandari, ut hic in fine, nec uerum (pace omnium dixerim) quod modica coërtio ſit ſimplicis iuriſdictionis, immo eſt mixti imperij & iuriſdictionis quæ ſonant mixtum imperium, omnes aliæ coërtiones ſunt meri imperij. tex. eſt qui cauillari nõ poteſt. in l. ſiquid. de offi. Procõſul. Venuleius de offi. Procon. Siquid erit quod maiorem animaduerſionem exigat, remittere legatus apud Proconſ. debet, neq; animaduertendi, uel coërcendi, uel atrociter uerberandi ius habet. quæ huius reſponſi ratio eſt, quia meri imperij ſunt iſta, & maioris animaduerſionis appellatione continentur. Vnde colligitur quæ citra atrocem coërtionem

L. imp. §. fi. & dicta l. fi. et hic infra. §. fi.

L. magiſtratibus. infra de ui. om. iudi. et dicta l. fi.

Imperium maius & minus.

Vt Fulgo. hic et in l. fi. infra eo.

C uel uerberationẽ sunt, minoris coërtionis siue modicæ sunt, & mixti imperij esse, & delegari posse. Nec illepidæ inuestigationis est quæ atrox uerberatio sit, an ad instar atrocis contumeliæ, an publica uerberatio, an ipsamet uerberatio, an non leuis uerberatio.

† Aliâs exercitatio.

Huius rei fortissimum est argumentum, quod lege Iulia, de ui, nominatim cauetur, ut is cui contigerit † exercitio, possit eam, si proficiscatur, mandare.

Duo facit Papin. Primum per argumentum à contrario sensu elicit præsentes magistratus cognitionem iudicij legis Iul. de ui, publi. mandare non posse, quia in ea nominatim cauetur, si proficiscantur, mandare possint. Hinc arguendo infert, si non proficiscantur, mandare non possunt. Secundum est, quod idem seruandum tradit in alijs publicis iudicijs, extenditq́ statutũ legis Iul. per argumentum à contrario elicitum, ad alia publica iudicia. Collige ergo argumentum à contrario sensu habere uim extensiuam, & per hoc mens legis collecta per argumentum à contrario porrigibilis est ad similia, quod est notatu dignum de argumento à contrario et causa cessante. Multa hic à doctoribus & maxime recentioribus traduntur utilia. Et obserua quod hic dicitur fortissimum arg. à contrario; alibi dicitur apertissima probatio. ut l. siquis locuples. in fi. de manu test.

VLPIANVS.

Mandata iurisdictione à Præside, consilium non potest exercere

D is cui mandatur.

Consilium exercere.

Hunc locum intelligo quod Legatus consiliarios Præsidis cogere in suũ consilium non possit ex quauis causa etiam manumissionis æstimandæ, & hoc est consilium non posse exercere. Adde autore Pediano in commentarijs Verrinarum, ij. et iij. lib. quod is qui uniuersam iurisdictionẽ à Præside accepisset, non ualet consilium exercere, quod est cogere iudices in cõsilium ire iudicaturos, quod hoc ordine fieri meminit: Prætor ad se accersitis omnibus eiusdem causæ iudicibus, ad suum tribunal considentibus, perorari causam iubebat, & ubi ab utraq; parte satis dictum fuerat, imposita cuiq;, qui finierant, necessitas dicendi, dixi, tum Prætor pronunciabat dixerunt, & in consilium iudices mittebat. Mittere in consilium iudices, est, inquit, dimittere iudices ad sententias dicendas, id est cogere eos inter se uota conferre, quod in sacro Apostolico auditorio fieri uidemus. Decanus enim auditis omnibus causæ argumentis, collegas cogit ire in consilium ad sententias conferendas. Intelligo itaq; hoc etiam esse exercere consiliũ, quod quia potestatis est, mandata iurisdictione non transit, & idcirco Vlp. infra de iu. om. iu. scribit eum qui iudicare iubet, magistratum esse oportet: magistratus autem uel is qui in potestate aliqua est, utputa Consul uel Prætor, uel alij qui prouincias regunt. Et nota Prætoris uerbum dicentis, dixerunt, significare causam peroratam, quod nos conclusam dicimus. Et illud desinentis dicere, dixi, est proprium iudicialium orationum extra quas abusus est.

Mittere iudices in consilium.

De perorata causa est tex. in l. patre. infra de quæstio. quod Accursius non intellexit.

IVLIANVS.

Etsi Prætor est is qui alienam iurisdictionem exequitur, non tamen pro suo imperio agit, sed pro eo cuius mandato agit, ius dicit, quoties eius partibus fungitur.

Ordinarius

A Ordinarius idem& delegatus iudex quomodo cognoſcitur quando quid agit ut delegatus aut ordinarius? Iulianus reſpondit, quoties eius partibus fungitur cuius mandato ius dicit. Fungitur aũt quoties quid agit quod ad cauſam delegatam pertinet, & ex diuerſo quoties quid agit quod ad ſuam iuriſdictionem ſpectat, cenſetur ut ordinarius ius dicere. Ex quibus recte deduci arbitror, non opus exprimat ſe ut delegatũ ius dicere uel ordinariũ, ſed ſatis fore ſi liqueat, ad quam cauſam pertineat quod agitur, hic caſus. Quid autem in actu indifferenti? puto eius ſententiam qui facit ſpectandam l. in ambiguis. de reg. iur. Quid ſi eius uoluntas explorari nequit? puto iure ſuo, id eſt ordinario magis quàm alieno feciſſe, quod eſt uerisimilius, extraordinarium cedit iuri ordinario. *Faciunt ſcripta Bar. et aliorum l i. §. nunciatio de no. op. nunc. Bald. conſi. ccxxvij. lib. ij. Romanus conſi. xci. Alexander conſi. xxv. uolu. ij.*

PAVLVS IN L. FI.

Mandata iuriſdictione priuato, etiam imperiũ quod nõ eſt merũ, uidetur mandari, quia iuriſdictio ſine modica coërtione nulla eſt.

Poſt multa ad intellectum huius loci dicta in lege prima, nota quod priuatis perſonis poteſt generaliter mandari iuriſdictio cum mixto imperio, & ſic priuatæ perſonæ ſunt capaces mixti imperij, nec propterea cenſentur eſſe in aliquo magiſtratu: & hi ſunt quos Pedaneos uetuſtas uocauit, quod pedes incedebant ſine aliquo honore. Maiores uero iudices qui in poteſtate erant, ſella inſidentes curru uehebantur, unde Curules appellati ſunt, ſicut à pedibus Pedanei, ſimiliter & Pedarij Senatores. Gellius eſt autor. *Iudices Pedanei.*

Palàm fit delegatos etiam ad uniuerſitatem cauſarum non eſſe in magiſtratu, & ad iuriſdictionis ſiue mixti imperij exercitium non requiri magiſtratus faſtigia. Bene igitur proſpectum eſt iure pontificio, delegationes cauſarum inutiliter B fieri, non aliqua dignitate honoratis.

Etiam imperium quod non eſt merum, uidetur mandari.

Accurſius: Imperium non dicas merum uel mixtum, quia non poteſt mandari, ſed dicas modicam coërtionem.

Sentit Accurſius unam aliam eſſe imperij ſpeciem, ſcilicet modicam coërtionem, quæ latuit Vlpianum, qui tradidit imperium aut merum aut mixtum eſſe. Vitioſam quidem diuiſionem illam eſſe in Topicis docet Cicero, quæ nõ omnes partes complectitur. Vitioſe iſta ratione Vlpianus in duas ſpecies diuiſit ſi plures ſunt. O fœlicem Accurſij ſapientiam, cui contigit Vlpiani errores detegere. Eſto plures ſint ſpecies, dic age, qui dicit non merum imperiũ, poteſt'ne aliud dicere quàm mixtum, aut quod aliud præter mixtum imperiũ non merum eſt? ſint denique quotquot uis ſpecies, ſatis eſt nobis de non mero, quod eſt mixtum imperium, loqui autorem. Tu negas hoc, profecto tolerabilius negares ſolem eſſe lucidum, niuem albam.

Imperium itaque non merũ mandata iuriſdictione mandari Vlp. tradit. Hic uelint nolint Accurſius & Accurſiani omnes, quæ ratio eſt, quia ſine modica coërtione, id eſt imperio iuriſdictio nulla eſt, id eſt nullius momenti, patet, quia ſi nõ intelligitur mandatum imperium, iuriſdictio eſſet ſine coërtione, ex quibus plures concluſiones colliguntur. *Gloſ. ſupra in l. i. in uerbũ bonorum, ubi mixtum impe. inquit, eſſe ſine animaduerſiõe.*

Prima, quod omnis coërtio eſt imperij, nam ſi eſſet iuriſdictionis, nõ opus eſſet mixtura imperij, & Vlpianus non ſic locutus fuiſſet. Secunda, quod ſimplex iuriſdictio nullam per ſe habet coërtionem, nec quidem modicam, ſed eam ab imperio mutuatur. Tertia, q̃d imperium ſeſe iuriſdictioni inſinuãdo modicam coërtionem cõmunicat, & tantam quanta ſufficit ad exercitium iuriſdictionis: & hoc *L. magiſtratibus. infra de iur. om. iu.*

C est quod Iabolenus respondit, cui iurisdictio data est, eaq; concessa esse uidentur, sine quibus iurisdictio explicari non potest, ut modica coërtio. Recte glossa est, alibi castigatio dicitur. Quicquid itaq; coërtionis est supra modicam castigationem, meri imperij est, de quo latissime supra l.i. disseruimus.

Quid est tandem haec modica coërtio? est meo iudicio tantum aculei habere, quantum satis est ad iurisdictionem tuendam, cogendumq; subditos iure iussa facere, parere, reuereri, & caetera quae Iabolenus respondit, sine quibus iurisdictio explicari non potest, & igitur municipalibus etiam magistratibus est necessaria.

L. si quid erit. supra de offi. procons. et hic. Vel l.i. si quis ius di. non obt. L. magistratibus. de iur. om. iu. et in auten. de defen. ciuit. §. audiant.

DE OFFICIO ASSESSORVM.

PAPINIANVS.

Diem functo Legato Caesaris, salarium comitibus residui temporis, quod Legatis praestitutum est, debetur.

Praestitutum & non praestitum lego, sicq; legendum tradit praestantissimus Alciatus lib. Dispunctionum iiij. c. xx. ubi hanc legem uero suo sensui restituit: praestituo enim compositum est à prius & statuo. praestitutum ergo prius statutum, praeordinatum, praefinitum significat, & respicit hic tempus Legatis prius statutum à Caesare. Lactantius v. diuin. insti. Ad praestitutum tempus praesentiam sui fecit. Accursius et alij, ad salarium praestitum male referunt, sese uarijs sensibus cruciando.

D Papinianus itaq; hoc sensit & loquitur, scilicet salarium integrum assessoribus Praesidis ante diem functi, totius residui temporis Legato praestituti debetur, nisi interim comites alij assedissent, aut Legatus ante praefinitum tempus magistratu moueatur. Praeceptor meus Caccialupus quicquid ad hanc legem pertinet, luculentis ac copiosis commentarijs tractauit, ubi petendum est, siquid in ea materia quaestionis emerserit.

COMMENTARIORVM MARII SALOMONII IN PRIMVM LIBRVM DIGESTORVM FINIS.

53

1 bis

MARII SALOMONII

ALBERTISCHI, IVRECONSVLTI, EQVITISQVE Romani, ac Aduocati Consistoriani, in L. Gallus, & in § Responsa prudentum, Paradoxa.



Cum gratia & priuilegio Caesareo.

ANNO M. D. XXX.

AMPLISSIMO IVLIO, CARD. MEDICES S. R. E. Vicecancellario, Marius Salomonius Albertischus, Aduocatus Consistorianus, S.



IVSSV tuo, amplissime Iuli, summo omnium fauore & plausu, Aquilianas salebras publice disputando excussi, in conuentu XXII Cardinalium, frequenti Episcoporum, Iuris sapientum, & omnifariam literatorũ concursu. Sola fortuna inuidit gloriae meae: quae pridie quàm certaminis ueniret dies, quasi è corona disceptantium te cito cursu in Tusciam ire cõpulit, antequam morti cederet tuũ & sanctissimi Leonis X. Pont. Max. unicum solamen, Florentinorũ decus, & deliciae, Dux Laurentius Medices, tota (publico luctu) fletus Vrbe, tota Tuscia. Eripuit sanè q̃d potuit fortuna uobis: & tamen quod suum erat eripuit: siquidem diuitiae, honores, cognati, liberi, longaq; nepotum series, in manu fortunae sunt. Quod autẽ tuum erat, eripere nõ potuit, Animi magnitudinẽ humana despiciendi: quam cum subuertere graui plaga tentasset, eam in edito substulit omnibus conspicuam: ansamq; praebuit palam faciendi quantum sapientiae in isto pectore esset reconditum ad res publicas constituendas: quae sola uia ad summum laudis fastigium sine inuidia perducit. Multi cum toga tum armis non sine iniuria & caede gloriam sibi pepererunt. Soli rerum publicarum constitutores longe maiorem (& quod optabilius est) innoxie consequuti sunt, ut Solon, Lycurgus, Numa, & caeteri, qui ob hanc rem gentili ritu in deos relati feruntur. Quod genus laudis tibi nostra aetate uni cõtigit. Obitu Laurentij Principis Florentinorum consternata R. P. ne quid detrimenti caperet, pio uoto operam dare dignatus es: simultates, odia, dissensiones succidendo, sanctissimis legibus & institutis cuncta sic aequasti, ut improbi male agere nequeant, boni ne uelint. Et ne singula persequar, quantum tua opera tuaque praesentia gaudeat gens illa, inde uel maxime coniecturari licet, quod te crebris literis & oratoribus ad se reuocare non cessat. Verum non est praesentis instituti tuas & Leonis laudes recensere, quae alio stilo mihi pertractandae sunt. Igitur ad rem redeo. Ab auditorib. meis, & amicissimis multis, quae disputando differerã, quaeq; mecum ipse collegerã, impense rogatus sum copiã facere. Neq; profuit diu repugnare: uictus tandem precibus, quae sine ordine iacebant disponenti mihi, creuit opus in Commentarios uariae lectionis, & ut spero haud ingratae, sententiarũ in primis minime uulgarium nouitate: quos ea praecipue ratione tibi dicaui, quod totum à te pendet aduocatorum collegium, tuaq; ope & opera in eum ordinem adscitus sum, quo nihil Mario mihi condonari potuit ad dignitatem amplius, ad studia accõmodatius, & ad aetatem expetibilius: distringor tamen totus, quod quas debeo non possum gratias referre: superant, me Deus, tua & Pont. Leonis nostri in me beneficia omnem referendi facultatem. Capias ergo qualecunq; munus hoc pro addicti animi mei monumento, non possum maius officiosi amoris pignus tradere. Scio delectaris longe plus his quàm opulentis auarorum muneribus: bonarum quippe artium te studiosum posteris testabuntur haec. At praeciosa dare ditioribus se, aut stultitia, aut aucupium (ni fallor) est, & famae eorum quibus dantur, insidiosum. Caeterum epistolam consolatoriam inuito mi mi librarij extorserũt, quã idcirco huic operi passus sum subijci, quod sub idem tempus germana'q; foetura cum disputatione in lucem apud me prodijt. Vale.

EORVM QVAE IN HISCE PARADOXIS TRACTANTVR, INDEX.

L

O

P

Q

T

Tutela

FINIS.

CONCLVSIONES ET QVAESTIONES PVBLICE DISPVTATAE.

1 Gallus Aquilius nihil noui iuris induxit, sed quod iuris erat, ex mente XII.ab. in formulam redegit.

2 Aquiliana substitutio est quædā per se species à uulgari, & alijs.

3 In Aquil. formula nihil superfluū, nihil imperfectum, & reprehensibile nihil.

4 Illæ glos. in § quidam recte, conceptiones sunt falsissimæ, uidelicet si filius meus hæres non erit, nepotem qui ex eo nascetur, substituo: & illa, filium & nepotem ex eo instituo.

5 In casu Galli nō institutio, sed substitutio emācipatione uitiatur.

6 Captiuitate patris filius nullo modo efficitur sui iuris, neque nepos efficitur suus auo.

QVAESTIO.

Vtrum casus nascentis post mortem patris & aui pariter morientium ad Aquilianam pertineat.

ALTERA QVAESTIO.

Vtrum casus nascentis eodem momento quo pater & auus pariter moriuntur, ad l. Vell. pertineat.

SVMMARIVM LEGIS.

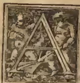
Valet de nepote posthumo alieno substitutio cōcepta in casum, si suus nascatur, & Lege Velleia si suus futurus nascatur uel agnascatur.

H. D.

Ex his pendent omnes Serbidij Sceuolæ speculationes.

MARII SALOMONII ALBERTISCHI IVRISCONS. EQVITISQ. ROMANI, ET CONSISTOR. ADVOCATI, IN LEGEM, GALLVS, PARADOXA.

ENARRATIO.



GGRESSVRO nobilem ac perutilem. l. Gallus interpretationem, non alienum fuit quasdam ueluti præludias quæstiones excutere, quod faciliorem ad recludendos sensus præstant aditum: ipse uero in recẽsendis Doctorum sententijs ultra quàm necessitas cogat, haud immorabor: ne recitatoris, aut ambitiosi scriptoris uitium incurram: sed uix quæ accommodatiora ac ueriora uisa fuerint. Tametsi noua multa apparebunt: attamen æquus lector studio prius asserendæ ueritatis quàm temeritati imputabit.

ARGVMENTVM.

Ante Gallum Aquilium ueteres putabant nepotes posthumos alienos xij. tab. impermissum institui. Aquilius docuit quadam formula posse institui: cuius uerba Sceuola hic posuit. Postea L. Iunio Velleio Cons. lata lex, qua cautum fuit, ut post testamentum etiam uiuo testatore nati si instituti forent, non rũperent. Sceuola uero ad formulam Aquilianã & ad legem Velleiam præsentem interpretationem subtexuit. Quam legem Vell. ante eum Saluius Iulianus interpretatus fuerat.

Videamus igitur quid circa posthumorum institutiones. xij. tab. cautum inuenitur. In primis, ut omnino sui hæredes uel exhæredes fiant, alioquin testamenta infirmari. De alienis autem non instituendis haud satis liquet, num scripto uel sententia comprehensum fuerit. Atqui ex. §. incertis. &. §. posthumo. instit. de legat. magis colligi uidetur, ex eo inutiliter institui alienos, quod incertorum generi ueteres adnumerabant, ut paulum infra specialiter tractabimus: et plenius ex illo probari autumo, quod si nominatim inhibitum fuisset institui, nec bonorum poss. capaces essent. l. non est ambigendum. infra de bo. poss. §. ubicunq; lex, uel senatusconsultum, uel constitutio capere hæreditatẽ prohibet, cessat & bonorũ possessio: resistere enim hoc casu lex uidetur, inquit glos. ibidẽ. facit. l. si minor. ff. de ser. expor. & l. non dubium. C. de. ll.

Quos ergo intelligit lex alienos? eos Doct. definiũt, qui institutionis tem

C. pore, si nati essent, futuri sui hæredes non fuissent, hoc est, qui primum succedendi locum non obtinuissent. §. posthumo. instit. de legat. Iason nō insubtiliter quæstionem facit à definitione, utrum de proprio, uel alieno lex senserit. & ab retorta in contrarium definitione colligit de proprio magis loqui. in. §. posthumo, illum alienum definiri putat, qui si nasceretur, non esset hæres testatori suus, ex contrario ergo qui suus nascitur, alienus non est: quia primum in successione gradum obtinet. Cumq; Gallus de eo qui suus nascitur loquatur, ergo de proprio, & non alieno loquitur, quanquam Bar. Paul. & Alex. contrarium sentiant. Non soluunt, inquit, hanc difficultatem, quam nec ipse meo iudicio soluit.

Et ponderatis sane definitionis uerbis, difficultas ut diluatur, admonēdi sumus, Gallū de eo loqui qui suus nascitur: et dū instituebatur alienus erāt, quod alius eum

Non suus. præcedebat in suitate, quem non suum futurū ueteres appellabant: & idcirco inter illa uerba, nasci suum hæredem, & nasci suum futurum hæredem, plurimum inter-

Suum nasci. esse. Suum nasci dicimus, qui post mortem nascitur: quoniam sicut uiuentis nemo est hæres, ita nemo testatori uiuo suus hæres nascitur. Futurum autem dicimus hæredem nasci, qui uiuo testatori suus nascitur, hoc est, quem nemo dum nascitur in

Futurus. suitate præcedit: et futurus dicitur, quod futurus pio parentum uoto speratur. argu. l. scripto. ī. unde lib. Hæc aperte probantur in. §. nunc de lege. ibi qui cum nascerentur hæredes sui futuri essent, ubi plenius dicemus: & in. §. posthumo. Ait enim, est alienus posthumus, qui inter suos natus, hæres suus futurus non est. Verbis, natus, futurus, indicatur qui uiuo testatore nascitur: nam si mortuo nasceretur, non futurus hæres esset, sed tunc suus nasceretur, & esset: et uerbo, non suus, quem alius præcedit, & ideo est alienus. Inst. de hær. quæ ab intest. §. posthumi. dicitur ergo nasci non suus futurus, quem alius præcedit. Instit. de hær. qual. & dif. §. sui. Nulli ergo dubium, illa definitione alienum dūtaxat contineri. qui si inter suos nasceretur, suus futurus non esset. De alieno instituendo ergo Gallus loquitur, quia dum in-

D stituitur, uere alienus est.

Inter. Nota uerbum Inter, non significare æqualitatem: & per hoc natus inter seruos non intelligitur seruus, nec natus inter Romanos Romanus, sicut nec natus inter suos suus intelligitur: & illi sui futuri dicuntur, & is non suus futurus, quia gradu differunt.

Posthumorum plures species. Et in summa, posthumorum alij sui sunt, ut qui si uiuo parente nati essent, in potestate eius fuissent nullo intermedio. Insti. de hær. quæ ab intest. §. posthumi quoque. & l. posthumorum loco. ī. de iniust. rup. test. & de hær. quali. & diff. §. sui autem. et § posthumorū. Alij non sui. Alienigenorū duplex genus, unum eorum qui in potestate saltem habiti sunt, ut nepotes in utero ex uiuo filio, ut tota hac. l. & d. §. posthumo. & Insti. de patr. pot. aliud eorū qui in potestate non sunt, qui & extranei nuncupant, ut d. §. posthumo, et Insti. de hær. qual. & dif. §. cæteri. Et extraneorum alij simpliciter extranei, ut ex emancipato cōcepti. d. §. posthumo. & qui. mod. ius pat. po. sol. §. fi. alij prorsus extranei, id est hi in quos nullo iure suitatis prærogatiua cadere potest, ut ex filiabus uel neptibus geniti.

De quibus ergo alienis sentit Gallus & lex Velleia? De his qui in potestate testatoris sunt. & possunt fieri sui hæredes, id est qui in suitatē testatoris recasuri sunt, & per hoc non de emancipatis, neq; alijs extraneis. Alienus itaq; est in Galli formula, qui testamenti tempore non suus est, quamuis mortis tempore suus nascatur. Alienum quoque nominamus magis ad differentiam eius, qui utroque tempore est suus, quàm qui uere ullo tempore alienus esse potuerit qui suus nascitur.

Quid est quod quo ad institutionem est alienus cum suus nascatur? Quoniam qualitas adiecta uerbo requiritur secundum tempus uerbi. l. in delictis. §. si extraneus. ō. de noxa. & l. Titius. infra de mil. test. sed cum institutionis prohibitio alie-

nos te

A nos respiciat, liquet institutionis tempore quo ad uim institutionis suum esse oportere. & quoniam successionis & natiuitatis tempus, & ratio diuersa est ab institutione, ideo uarie iudicantur, ut hic, &.d.§.sui.& inst.de hær.quæ ab intest.§. ita demum.&.§.posthumi.

• Propter quid est, quod institutionis tẽpus spectamus, nec iuuet postea suũ nasci? Bal.in.l.fi.C.de sen.pas.scribit, actus in quibus inspicitur initiũ, nõ possunt esse in pendenti.l.j.§.si filius.de leg.iij.ut personarũ capacitas, ut solennitatis obseruatio.l.j.j.de reg.cat.secus ubi euentus consideratur. Quod institutio sit quædam obseruatio, tex.est Insti.de exhær.lib.in prin.& per tot.

Sed quomodo potest antequam in rerum natura sit, quisquam dici suus uel alienus? subiecto enim nõ consistente cohærere nequeunt qualitates.l.ij.§.de usuf.potest et non nasci, & nascendo non nisi cum altera qualitate nasci: antequam nascatur ergo, impossibile est suus sit, uel alienus.l.fi.infra de coll.bon.&.l.quod in rerum.de leg.j.

Cæterum falsa qualitas uitiare non solet.l.pen.ff.de reb.dub.& ideo nascenti suo qui eadem cum instituto persona est, qualitas alieni quæ antequam in humanis exi stat, esse nequiuit, uitiare non debet. Postremo à declarante denominatio fit.l.si ita scriptũ.j.de cond.& dem. sed sola natiuitas declarat suum, uel alienum, ergo talis debuit haberi qualis nascitur, uel saltem si pro nato habendus erat, sicut nasci suum est fauorabile, et odiosum nasci alienũ, tota hac.l.ita pro nato suo habendus fuisset. l.qui in utero.&.l.pen.§.de stat.ho.

• Catoniana regula soluitur difficultas, et suprascriptis Bal.rationibus. Postquam placuit eos posthumos posse institui, quos certũ esset suos futuros, & nõ eos quos incertum erat an sui nascituri forent, quos alienos uocabant: tristem enim à morte filij, uel alia capitis diminutione euentum, tanquam pio parentũ uoto aduersantẽ in spe esse noluerunt: & igitur eodem in statu & qualitate institutũ crediderunt simpliciter institutũ, quo iamiam morienti testatori nasci contigisset: & idcirco si instituitur nepos posthumus, quem pater præcedebat, talem sibi scripsisse existimatum est,

B & per hoc alienũ. Non obstat, quod qualitas non consistit sine subiecto: quia sicut nasciturus potest institui, pari ratione & taliter nasciturus quit institui: & ideo si suus nascitur, non est ille de quo loquitur institutio, meritoque ut præteritus rumpit. faciunt quæ no. Bar. Paul. Arer. & Doct. in.l.commodissime.§.eo. & idcirco uera qualitas institutionis tempore erat illa alieni nõ ut nati, sed nascituri, quod alienus credebatur nasciturus. Non obstat.l.qui in utero, neque uis declarantis natiuitatis: quoniam quantũ ad natiuitatẽ talis est qualis nascitur: & quo ad uim institutionis tẽpus dũtaxat testamẽti inspicimus. optimus tex. Inst. de.hær.qual.& diff. § in hæredibus inspicitur quidẽ testa. facti tempus, ut cõstiterit institutio, et.l.pen.ff. de reg. iur. Nec cura est qualis nascatur, sed qualis instituitur.l.si alienũ.j.de hær.inst. Nec immerito, cum de ipso institutionis actu, & non successionis agatur. Quo aũt ad successionẽ, utrunque tempus est in consideratione.d.l. si alienum.§.in extraneis. & probè nõ fingitur natus, alioquin frustra Gallus laborasset, & perperã lex.xij. tab. inter incapaces eum cõnumerasset: neque.l.qui in utero, fingit, ut aliàs declarabitur.

• Contra, natiuitatis tẽpus, id est successionis magis est ut inspiciamus. Nã si unumquodque denominatur à fine, atque dirigitur, secundũ Bal. in.l. ex hoc iure. §. de iust. & iur. & institutio non propter aliud fit, nisi ut succedatur.l.j.§.de testa.&.l.j.de uulg.l. potest. & Inst. de uulg.subst.nequitque successionis uotũ impleri ante mortẽ testatoris, et natiuitatẽ posthumi.l. uentre.j.de acq.hær.cõsequens fit successionis tẽpus spectandũ. Respondeo, quanque finis sit successio, tamen illa ex testamẽto & institutione uires & formã capit. Instit. de testa.&.l.hac consul.C.eo. et ideo nimirũ si ab ea regulatur, à qua tota pendet, & non nisi per uiã suã peruenitur ad finẽ Obseruandum est secundum Bal.in.l.in tempus.j.de hær.inst.incapacitatis uitium maius est

C peccato solennitatis omissæ: uitium sanè incapacitatis ualet inter liberos, qui ex imperfecto nihilominus capiunt testamento.l. hac consultissima.§.ex imperfecto. C. de testa.& facit cessare dispositionẽ.l.qui in utero.ut hic est casus, quod nota ab doctoribus non obseruatum.

Posthumi. Quos posthumorum appellatione.xij.tab.contineri uolunt? Eos qui post humatum testatorem nascuntur.l.iij.§.posthumos.de iniust.test.& hæc propria significatio.l.nomen filiarum.ĵ.de uerb.sig. quod ad interpretationem statutorum Bar.monet obseruandum.

Quidam putant posthumos etiam eos proprie contineri qui post testamentum uiuo testatore nascũtur, per l.siquis ita.§.fi.ŝ.de test.tut.in eo quod de odioso tutelæ onere loquitur, ubi restringenda foret significatio. Respondeo: Nõ omne onus est odiosum: ut enim à tutela est infame eijci, ita administrare honorificum. l. testam. centurio.in fi.ĵ.de testa.man.notãt Bar.& Bal.in l.pe.C.de uerb.sig. Sozi.filius in l.utrum ita.§.cum quidam ult.not.ĵ.de reb.dub.& casus uidetur in d.l.pe. ubi fauore tutelæ uerba impropriè accipiũtur,& dationi libertatis æquiparatur tutelæ datio. Adde quod exuberãtior fauor est pupillaris, in quo publica uersatur utilitas, quàm inuidia oneris tutelaris. Inst.de excus.tut.§.j.iũcta glos.& Doc.facit.l.diuus.ŝ.de cõfir.tut.& Aret.in §.instituens, non inlepida ratione confirmat tutelæ dationem esse fauorabilem, quoniam prima causa tutelæ est fauor pupillaris, licet ex ea aliquod sequatur tutori incommodum.arg.l.qui exceptionem.ŝ. de cond.indeb. facit.l.j.ŝ.de aut.tut. ubi considerandum est quod principaliter agitur. Et si diligenter ponderentur Iureconsulti uerba in ea l.siquis.ita colliget,nec aliud sensisse Vulpianum: ait enim, si posthumis tutorem dederit, hicq; uiuo eo nascãtur,an datio ualeat? & magis est ut utilis datio fiat, etiã si uiuo eo nascãtur: quod si proprie cõtinerentur, quæsitũ fuisset de casu indubio cõtra l.quod labeo.ĵ.de edict. Carb. Et noto mihi illa uerba, & magis est ut utilis datio fiat: subintelligẽdum est, ex æquitate fauore pupillorum & uoluntatis præsumptæ: quod non est ratio diuersitatis cur maluerit de tutore prouidere filijs nascituris post mortem, quàm post testamentum,arg.l.titius.§.lucius.ŝ.

D eo.quasi dicat,benignius magis est ut utilis sit datio, quamuis se uiuo nati uere posthumi non sint. *Verb. utile.* Verbum, utile,benigniorem interpretationem indicare sæpissime in iure uidemus.

Contra.l.iij.§.nominatim.de iniust.test.ubi appellatione posthumorum cõtinentur iam nati. Iason dicit fauore cõseruandi testamẽti.fac.l.si ita facta. eo. tit. In cõtrariũ urget.l. cum quidã.ŝ.eo.Cogita an possit defendi ex lege Velleia,quæ ad natos post testamentum eam appellationem extendit,ne iurecõsultus contradicere uideatur sibijpsi in §.posthumos,eiusdem.l.at in l.si ita facta,non est fauor testamenti,sed coniecturata uoluntas testatoris, ut glos. Azonis ibi sentire uidetur dum allegat l.si ita scriptum. ŝ. eo. *Posthumorum species.* Posthumorum itaq; species una est eorum qui post humatum testatorem nascuntur: alia eorum qui uiuo testatore post testamentum nascuntur. Est & aliud genus eorum qui ante testamentum nati sunt,sed sublato post testamentum de medio parente incipiunt esse sui: qui nisi hæredes uel exhæredes facti sint ad instar posthumorum rumpunt,propter quod glos.hic quasi posthumos appellat,& loco posthumorum esse Iureconsultus tradit.l. posthumorum loco.ĵ.de iniust.testam. & instit.de hær.qualit.& diff.§.posthu. Prima species est propria,de qua xij.tab.& Galli formula: aliæ impropriæ,quæ ad l. Velleiam pertinent. Alias species enumerat glos. in Rub.C.de posth.hær.instit. Aliam addunt Doct.de filio à patre naturali post testamentum legitimato, qui ad exemplum arrogati rumpit, ut in authen. quibus mod.nat.eff.sui.§.generaliter.plene Bal.in l. cum in adoptiuis. C.de adopt. Saly.in authen.siquis ita.C.de nat.lib.Paul.de cast.consi. CCXIX. incip. super puncto isto. Aliam addunt quando testator monasterium ingreditur, quod quasi post-

humus

A humus præteritus rumpit.textus in authen.si qua mulier.in fi. ubi Cy. Bal. C. de sacrosan.eccl.& in authen.de sanctiss.episcopis.§. sed hoc de præsenti.

Propter quid est, quod cum posthumis alienis non erat testamenti factio? Doctores uariant,& quorundam procliuior sententia, quod nulla probabilis esset ratio. An quod nō omnium ratio reddi potest? l. non omnium ff. de. ll. uerisimile est illos decem sapientes.xij. tab.conditores, sine ratione id constituisse, quibus non ex arbitrio, sed è republica leges scribere delegatum fuit? An quod qui in rerum natura nondum esset hæres, scribi non posset? An quod, ut Raphaëli placet, incertis personis neque legata, neque hæreditates relinquendi ius fuit? Inst.de.leg. §. incertis. Paulus de Cast. refellit incertitudinem, quæ natiuitate posthumi clarescit, obesse non solere.arg.l.quidam relegatus, &.l.si cognatis. infra de reb.dub. Alex.defendit satis non fuisse, quod post factum certificari posset per locum à speciali.l. id quod pauperibus. C. de episc. & cler. Raphaëlis autem opinionem ex illo improbat, quod eadem incertitudinis ratio idem ualeret ad impediendam suorum institutionem. Pro Raphaële casus est in toto.§. incertis. Rigor enim. xij. tab.non tulit, ut sub incerto iudicio quis posteritati suæ consuleret, ita Imp. ait ibidem in uers. tutor. & ideo non admittebatur, quod post factum certiorari posset, sed initium spectandum ueluti in reliquis incapacibus.casus est ibidem in uers. illud. ubi iure ueteri non ualere legatum traditur illis primis post testamentum qui consules designati forent rursum: & nemini dubium ex lege binos non defuturos consules. posthumorum magis incerta est conditio, cum nec ex præsenti matrimonio, neque qui in utero est solus scriptus uideatur, l.placet.&.l.ideo.ff.eod. Valeretque Alexandri obiectio, quod idem in suis posthumis incertitudinis ratio operetur, nisi lex suos excepisset. Item alia incertitudinis ratio in alienis: quia incer-

B tum erat utrum sui nascituri essent, sicut certum est suos scilicet nascituros: & lex uoluit institui illos posthumos, quos certum erat suos nasciturος, non autem illos quos incertum erat suos nascituros. Argumentatio itaque Alex.dc.l.id quod pauperibus, hanc conclusionem non minus probat quàm impugnet: quod ueluti illic à regula, inquit, pauperum fauor excipitur, ita & hic fauor suitatis excipiat. Nec iniuria quidem prærogatiua alios si præcedant, quos necessitatis onere premi noluerunt: unde & necessarij etiam sunt appellati. Inst. de hær. qual. & diff. §. sui. Alienis quicquid testamento obuenit lucrum est, suis debitum.ff.l. in suis. unde fit, nemini iniuriosum esse, si quos ab intestato (neglecto incertitudinis uitio) lex uocar, eosdem ex testamento ad eandē successionem recipiat. Regulare itaque fit cum incertis personis testamēti factionē non fuisse. Fallit in suis posthumis olim et hodie. Idem in alienis.d.§.posth.et in his qui certificari possunt hodie.d.l.quidam relegatus, secus olim.d.§.incertis.uers.illud. Fallit in pauperibus Christi.d.l id quod pauperibus, quanquam fauor libertatis non uincat incertitudinis uitium. l.si quis pluribus, infra de reb.dub.&.l.cum ex pluribus. supra manu.testa. Confirmatur eadem incertitudinis ratio, quod seruus alieni posthumi, & forte prorsus extranei, quod plus est, non inutiliter instituebatur, l.si eius seruum, infra de hær.inst.et.inst. eo.tit.§.seruus autem alienus.

Quæsitum fuit, utrum talis seruus hæres scribi posset? Non posse urgebat, quod incapacis domini seruus hæres fieri non posset.l.non minus. infra de hær. inst. Labeo sæpius respondit recte institui, illa ratione, quod si seruus hæreditarius, id est nullius, potest institui, fortius potest seruus posthumi extranei, id est incerti hominis, quod dicebat esse manifestum argumentum. Nec mirum si aliud in.l.non minus, quoniam ibi incapacitas uitiosa, quæ non est in alieno posthumo. Et quærenti unde colligitur, ex incertitudine id magis prouenire quàm alia re? responderi po-

XII.tab.

Leius seruum. supra eod.

C teſt, à ceſſante incertitudinis cauſa. incertitudo idcirco uitiat, quia latet in quo inſtitutio fieri deberet, ſub incerto iudicio uagari ultima elogia non debent. d.§. tutor. & d.§.incertis. & l.ſiquis patribus. de reb. dub. de ſeruo autem facta inſtit. uere in eius perſona, & interpretatiue in domini perſona fundatur: cumq́ ſerui perſona ſit certa, domini non officit incertitudo, cuius neque uitiat non exiſtentia. Et uſqueadeò in perſona ſerui radicatur inſtitutio, quod in eius poteſtate ſit non adeundo repudiare hæreditatem, quamuis dominus flagris & minis iubeat adire. l.cum proponas. C. de hær. inſtit. uerum huic incertitudinis rationi repugnare uidetur. l. Titius. §. Lucius, ſupra eodem. ubi poſthumus prorſus extraneus ualide eſt inſtitutus.

Gallus Aquilius nihil noui iuris induxit, ſed quod iuris erat, etiam ex mente xij. tab. in formulam redegit: quod iuris erat dixi, lex uetando alienum poſthumum inſtitui, inſtitutionis fecit incapacem: uerum ſic de incapace ſimpliciter facta inſtitutio non ualet. l. ſi alienum. ĩ. de hæred. inſtit. ita ex contrario in eum caſum quo capere poteſt facta ualet. l. in tempus. & l. ſi alienum. §. in extraneis. ĩ. de hæred. inſt. quodſi non amplius Aquiliana præſtat formula, quid noui iuris induxerit præter concepta in eam ſententiam uerba, non uideo. Si filius meus me uiuo morietur, ait tunc &c. Ecce non ante uult intelligi inſtitutum nepotem poſthumum quàm ſuus naſcatur, quod non aliter euenire poterat, quàm ſublato de medio filio qui præcedebat. l. ſiquis filio. §. j. infra de iniuſt. teſt. & l. ſiquis poſthumos. §. ſi filium. ſ. eod. & igitur ait: Si filius meus &c. confert enim inſtitutionem in tempus ſuitatis. Aptiſſime idcirco Bal. ex. l. in tempus, notauit paria eſſe, quid fieri in tempore permiſſo, & idem fieri tempore prohibito, ſi conferatur in tempus permiſſum. facit, ubicunq́ aliquid obſtat irritatorium rei agendæ, nihilominus recte geritur ſub conditione ſubmoti impedimenti. l. ſi rem meam. ĩ. de uerb. oblig.

D Huic ſententiæ Imola repugnare inquit, quod xij. tab. huiuſmodi inſtitutioni reſiſtebant. arg. l. ſi minor. ſ. de ſer. export. & l. non dubium. C. de. ll. quod Iaſon con

Induxit. firmat arguens ex uerbo, induxit, quod dicit eſſe noui iuris ſignificatiuum: quæ quidem mihi nullibi probantur. Atqui nec liquere autumo utrum ex uerbis magis an ex ſententia. xij. tab. cum alienis non eſſet teſtamenti factio: quinimmo contra eos apertus eſt tex. & gloſ. in l. nõ ambigendum. §. j. ĩ. de bon. poſſ. Verba ſunt hæc: Vbicunq́ lex uel ſenatuſconſultum, uel conſtitutio capere hæreditatem prohibet, ceſſat & bonorum poſſeſſio. ubi elegãter gloſ. quærit, cur ergo emancipatis & poſthumis alienis bonorum datur poſſeſſio? quia lex, inquit, non reſiſtit. Item eſt ratio quod non prohibetur actus inſtitutionis poſthumi, ſed qualitas alieni. quo caſu lex reſiſtere non dicitur. tex. cum gloſ. in authen. decernimus. C. de arbitr. ita limitat. l. non dubium, Paul. de caſt. ibidem. ix. col. & Iaſon. v. col. Eſto lex reſtitiſſet, Gallus non alienos, ſed ſuos, & ut ſuos, licet olim alienos, docet inſtitui, & ſic non aliàs quàm ſi ſui naſcãtur, & omni prius alieni qualitate exuta. patet ab effectu, hic alienus in euentum quo ſuus fiat inſtitutus, ſi non contingat fieri ſuus, non remanebit inſtitutus: ſecus contingeret, ſi ſimpliciter eſſet inſtitutus. Sic poſſe inſtitui induxit (Sceuola ait) non ſimpliciter, ſed ſic, id eſt, ſub tali qualitate, gloſ. inquit, ſuitatis. & in. §. inſtituens, recte inſtituiſſe uideatur, ait, ſi ſuus naſcatur, rumperetq́ præteritus. Similem etiam cautelam introduxit Vlpianus aduerſus legem Iuniam Miſcell. Nec propterea tamen illam correxiſſe traditur, ut. l. fi. C. de indic. uid. tol.

Et quod ex mente. xij. tab. talem formulam Gallus compoſuerit, probatur le-

ge, ra-

A ge, ratione, & autoritate. Gallus Aquilius hanc quæstionem disputauit cum sapientissimis suæ ætatis uiris, Balbo Lucilio, Sexto Papirio, C. Iubētio, et alijs multis: uicitq; sub hac forma, cuius finis fuit ostendere legitimos posse fieri hæredes absq; eo quod ad prætores decurrerent pro bonorum possessione impetranda: & ideo Iurecōs. in. l. pe. de leg. j. ait: Obtinuit Galli Aquilij sententia, alienos quoq; posthumos nobis fieri legitimos hæredes, id est ex. l. xij. tab. non Sen. cons. aut plebiscito, cum nullum de eo latum fuerit: neque constitutione, cum nondum Imperatores essent. Et quanquam Gallus Cæsaris amicus fuerit, tamen in hoc felix obijt, quod Cæsaris tyrannidem non uidit. Nam ius quod ex interpretatione. xij. tab. uenit, legitimum appellatum est. Inst. de leg. pat. tut. Tutela quæ ad patronos liberosq; eorum pertinet, legitima dicta est, non quod de ea in. l. xij. tab. nominatim caueatur, sed quod perinde accepta est per interpretationem, ac si uerbis legis introducta esset. ad idem. l. iij. §. de. leg. tut. eadem ratione legitimæ actiones, legitimæ successiones. bonus tex. iuncta glos. in. l. sed cum patrono. §. j. j. de bon. poss. ibi ius legitimum, glos. l. xij. tab. interpretatur. *Balb. Lucil.* *Sextus Papir.* *C. Iubentius.* *Ius legitimum.*

Et hæredes, ait: quod est nomen legitimum, non autem bonorum possessores, quod est prætorium. inst. de bon. poss. §. quos autem. probatur et infra. §. si eius. ubi Sceuola quærit, utrum casus ille aptandus sit ad ius antiquum, an ad legem Velleiam. Doctores dicunt ius antiquum esse consilium Galli, quod falsum puto: quia ius. xij. tab. intelligendū sentio per. l. j. & . iij. supra de pet. hær. & . l. tutelas. §. de cap. diminut. Item quia sicut regula non facit ius, fortius nec formula: sed ex iure fit & regula & formula. l. j. j. de reg. iur. & Sceuola noster ait sic posse institui, posse, scilicet. l. xij. tab. non refragante, sed annuente. Ea enim posse dicimur, quæ iure permittente possumus. l. nepos Proculo. infra de uerbo. signi. l. filius. de cōd. inst. xxij. quæst. ij. c. faciat homo. Et ex uerbis Alex. hic obserua, uerbum posse, ubi est regula negatiua, inducere fallentiam. *Posse.*

B Ratione tollendæ absurditatis, iniquitatis, & perplexitatis lex posthumum alienum uetat institui, & suum omnino iubet institui: si accidit qui institutionis tempore alienus fuit, & morienti testatori suus factus sit, & legem sic acciperemus, ut nullo modo alienus, & suus omnino hæres scribatur, summam quidem contineret iniquitatem & pugnacitatis absurdum, tantaq; implicaret testatorem perplexitate, quod uel instituat, uel non instituat, peccaret: alienum inutiliter instituit, quem si non instituit, & suus fiat, præterijsse uult. Ecce quam iniquissime præteritum definit qui institui non ualuit, & peccatum non in alio, quàm quod eo tempore non institutus est, quo scribi non potuit. Nam ueluti intestatus uere dici non potest qui testandi ius non habet. l. j. j. de su. & leg. & inst. de hær. qual. ab int. def. in prin. ita nec præteritus dici debet qui institui non potuit, aut non debuit. l. si quis filio exhæredato. j. de inst. test. aduersus quam legem testator sic reclamaret: Quid uelis non intelligo: si institui hunc uis, cur facta de ipso non ualet institutio? Si institui non uis, cur ex eo quod non est institutus irritas testamentum? Si rumpitur testamentum quia non institutus, proculdubio ualidum deberet esse in quo fuit institutus. Non instituēti iubente lege irritationis pœna minime debet imminere. arg. l. Gracchus. C. de adult. & . l. sancimus. C. de pœn. Sed quoniam omnis lex uitio uacare debet. iiij. dist. erit. & . l. prætor non sub cond. de coll. bon. sanctissime idcirco à Gallo lex non ita intellecta est, ut nullo modo alienus non posset institui, quin imo si diligenter aciem mentis intenderis, perspicies non aliam. xij. tabul. fuisse uoluntatem atque Gallo fuit. Potuit'ne apertius nobiscum lex agere? Non'ne ipsius uocem audimus, dum iubet suum omnino hæredem scribi? quamuis eo tem-

C pore quo ſcribitur alienus ſit, & ex eo quod ſcriptus non fuit, præteritionis uitio uult ſubiacere: non utiq; præteritum definiuiſſet, ſi noluiſſet inſtitui. Verum quia aliquo modo poſſe inſtitui & intelligebat & uolebat, ideo non illo modo quo poterat inſtitui, non inſtitutum rumpere haud iniuria uult teſtamentum. Eatenus ſanè uetuit quatenus alienus eſſet: quatenus uero ſuus, iubet inſtitui: ergo non ut alienum, ſed ut ſuum uult inſtitui. ut alienus autem intelligitur inſtitutus, ſimpliciter inſt. Vnde nota, quod ſimpliciter inſtit. intelligitur ſub eadem qualitate qua eſt inſtitutionis tempore. l. ſi alienum. ĵ. de hær. inſt. Cum itaque alio modo quàm quo Gallus ordinauit, incapax inſtitui nequeat, ſtatim intelligimus iſto modo legem uoluiſſe inſtitui quo omnino uult inſtitui. Nam qui uult omnino aliquid fieri, intelligitur iubens uelle eo modo quo fieri poteſt, alioquin iuberet impoſſibile. facit. l. ſi iure militari, de mil. teſt. l. ij. & ibi nota, C. de coll. & l. ij. ſ̃. eo. Nec ad rem, ſi lex non diſtinguit, quia oportet nos diſtinguere, ut tollatur iniquum & abſurdum. l. ſcire oportet. §. ſed aliud. ſ̃. de exc. tut. l. pen. ſ̃. ad exhiben. Bar. & Bald. in. l. non dubium. C. de. ll. Prætor ſimpliciter edixit, ne quis in ius uocatum ui eximat: multos nihilominus Iureconſ. caſus ex bono & æquo excipiunt, ut toto illo tit. Ipſemet. xij. tab. ſuos præteriri uetant: Iurecõſ. excipiũt utiles ſuis præteritiones. Non'ne propè ſimilem cautelam introduxit Vlpianus ad declinandam obſeruationem. l. Iuniæ Miſcellæ, quibuſdam uerbis conceptis, ut Imperator refert in. l. fi. C. de indic. uid. Cæterum ex bono & æquo. ll. diſtinguere, coartare, & extendere proprium iureconſultorum eſt. l. j. de iuſt. et iur. Nam ſi interrogati fuiſſent illi ſapientes decẽuiri de uoluntate legis. xij. tab. non aliud reſpondiſſent. arg. gloſ. in. l. tale pactum. §. fi. ſ̃. de pac. Ex officio ergo Gallus huiuſmodi perplexitatem interpretando extricauit. Accedit Imol. diligentiſſimi ſcrutatoris autoritas hic & §. quidam recte, ſentientis prouiſionem Galli manaſſe ex mente. xij. tab. à ratione

D ne ceſſante.

Ex contrario ſi argumentaretur contra legem eum facere, qui id facit quod lex uetat. l. contra legem. ſ̃. de. ll. & l. non dubium. C. eo. ergo contra legem. xij. tab. Gallus permiſit quod lex uetuit. Solutio, Gallus nõ permittit, ſed docet. eſto permittat, reſpondeo uetare & permittere non ſunt contraria, niſi idẽ & eodẽ modo reſpiciãt. gloſ. in. c. omnis. iij. diſt. Bal. et Aret. in. §. ille caſus. ſed lex. xij. tab. uetat ſimpliciter, Gallus permittit ſub conditione: ſimpliciter & conditionaliter ſunt diuerſa. l. j. §. ſi quis ſimpliciter. ĵ. de uerb. oblig. ergo non permittit eo modo quo uetatur, & ſic non ſunt aduerſa, ſed diuerſa. arg. c. cum apoſtolica. de his quæ fi. à præl. & correctio fit per directo contrarium Geminia in. c. quamuis. de pac. lib. vj. Item lex uetat alienum, Gallus permittit ſuum, ut. ſ̃. facit pro hac parte, quod. ll. correctio eſt fugienda. l. præcipimus. de app.

Vetare. Permittere.

Haud ignobilis inueſtigationis eſt, cuiuſmodi Aquiliana ſit inſtitutio. Omnes uno ore uulgarem dicunt. ſed quod alia per ſe ſpecies ſit, fortè non temere poſſet attentari illo uel maxime argumento: illa ſunt diuerſa quorum definitio non eſt eadem, ſeu quorum ſubſtantia non eſt eadem. conuertuntur hæc. l. j. ſ̃. de dol. gloſſa in l. omnis definitio. ĵ. de reg. iur. Cy. & Bald. in. l. j. quæ ſit long. conſ. & in. l. nõ poſſunt. ſ̃. de. ll. Vulgaris à Doctoribus ſic definitur: Vulgaris eſt ſubſtitutio, quæ à quocunq;, de quocunq;, et in quẽcunq; caſum cõcipi poteſt, nihil ſpeciale habẽs. Et recte uulgaris dicitur, cũ & uulgaria uaſa eſſe iureconſ. definiat, quæ non ſunt proprio loco attributa. l. ſupellectili. de ſup. leg. Aquilianæ uero longe diuerſa eſt natura, quæ non niſi à parentibus auis cõcipitur, & de poſth. alienis nepotibus, qui poſſunt fieri ſui, & in ſolũ caſum ſuitatis, & ſub triplici cõditione, ut tota hac. l. Præterea illa ſunt diuerſa, quæ origine & corruptione ſunt diuerſa. l. ſi mihi eodem tempo-

Cuiuſmodi Aquiliana inſtitutio.

Vulgaris ſubſtitutio.

A tempore.de ser.rusti.præd.l. si domus tua.de ser. ur.præd. Bal.in.l. ex hoc iure. de iust.& iure. nam si Aquiliana esset uulgaris,à.xij. tab. in lucem uenisset, sicut ipsa uulgaris, & non Aquilium expectasset autorem. CCCC. &. L. prope anni inter Aquilium &.xij.tab. intercesserunt:uulgaris scitu populi & publica autoritate,ista priuata interpretatione:uulgaris aditione corrumpitur, Aquiliana sola superexistentia corrumpitur, etiam si se filius abstinuerit. glos. est ab omnibus approbata in l.si mater.§.j.infra de uulgar. Rursus illa sunt diuersa,quorum ratio est diuersa.l.iij. infra de iniust.test. uulgaris ratio est in testatoris uoluntate, Aquilianæ in necessitate.in.§.quidam recte.

Postremo illa specie differre dicuntur, quæ eodem sita sub genere definitione sunt diuersa.l.j.§.si cer.pet.l.j.§.de dol. Mutuum & commodatum differunt specie, quia genere crediti continentur:& alia est definitio unius,& alia alterius. Similiter alia est definitio doli boni,et alia doli mali:sic alia bouis,& alia hominis sub genere animantium. Pari ratione alia definitio uulgaris,& alia Aquilianæ, licet sub genere substitutionum contineantur,& propterea non inconuenit,ueluti illa uulgaris, ita ista posthumia nuncupetur,quod de solis posthumis concipiatur, ut pupillaris, quod de solis pupillis:sed ut suus autori honos reddatur, Aquiliana nuncupetur, cõfirmatur.l.si mater.§.j.infra de uulg.ubi Aquiliana et uulgaris ut differentes species poni uidentur. *Aquiliana substitutio.* *Posthumia.*

Nec refert Bar.scribere in.l.j.de uulg. hanc esse uulgarem expressam singulariter,quod in ea substitutionis causa nominatim exprimitur, ueluti illa,si posthumus non nascer.l.si.C.de inst.& subst.& illa, si hæres capere nõ poterit. l.j.C.de hær. inst. similiter Aquiliana, si filius me uiuo morietur: quoniam ad esse Aquilianæ non illud solum exigitur,si me uiuo morietur,nisi adieceris,tunc si nepos post mortem suus nascatur in decem mensibus &c. potest enim quiuis substituere, si me uiuo moriatur,etiam extraneos:et quamuis talis cõditio possit esse communis utriq;

B substitutioni,non propterea efficiuntur eædem, sed in eo similes. sicut enim hominem non cõficit corpus animatum,nisi addideris sensus & rationes: idem in Aquiliana, nisi suas proprias differentias adieceris. Neque per hoc Aquiliana efficitur uulgaris,quod quædam inter ipsas communia sint: ueluti homo non propterea est arbos,quod habet uegetum corpus,aut asinus,quod sensus est particeps. Quapropter minime ad rem, quod Aquiliana sicut uulgaris ex parte instituti concipitur uerbis negatiuis, Si filius me uiuo &c. & ex parte substituti affirmatiuis, nepos si suus nascetur &c. quodq; in utraque potest ualere testamentum ex secundo gradu, quando uitium prouenit ex persona instituti,ut quia mortuus uiuo testatore.l.j.§. pro secundo.de cad.toll.& in utraq; defuncto succedatur. Inst. de uulg. in prin. & hac.l. Quæ quidem omnia quia similitudines arguunt, potius probant quàm impugnent nostram conclusionem:Cum similia non sint eadem.l.quod Nerua.§.depo. Aristoteles: similitudo est unitas qualitatũ, quod aperte liquet in.l.qui liberis.§.de uulg.Io.And.in.c.non potest.de præb.in vj.similitudo est rerum inter se differentium comparatio.Cy.in.l.non possunt.§.de.ll.illa sunt similia,quorum qualitas est una:illa sunt eadem, quorum substantia est eadem. Vide Bal.in.l.neque leges.§.de ll.&.l.ea quæ.C.de cond.indeb. *Similia.* *Eadem.*

Vltimo non omittendum,nunquid hæc Galli prouisio in usu sit, uel aliquo iure sit abolita?Doctores omnes inclinant abolitam per.§. posthumo.inst. de leg.& in prin.de bon.poss.In contrarium urget,quod hæc lex frustra huic operi fuisset inserta.Imp. in.l.ij. C.de uet. iur. enu. iactat nihil superflue à se scriptum, aut contrarium, si scrutator subtilissimus adfuerit, quod nulla re magis clarescet quàm temporum, quibus iura constituta sunt †supportatione. Primum ius fuit.xij. tab. quo suos omnino institui uel exhæredari oportebat,& alieni inutiliter substituebantur, *An Galli prouisio etiãnum in usu.* *†supputatione.*

C Secundum ius prætorium, quo emancipatos institui oportebat, & alienis posthumis institutis, si sui nascebantur, bonorum possessio dabatur. Inst. de bon. poss. Erant qui quarto uel quinto loco hoc ius ponunt, quoniã ius prætorium eodem tempore cœpit, quo plebiscita & senatusconsul. l. ij. §. eodem tempore. dē orig. iur. Ad quid prætoria bonorum possessio post Gallum & Velleium, si iure ciuili poterant hæredes fieri? Hoc eñ disputauit, uicitq; Gallus ex. l. xij. tab. legitimos fieri posse hæredes alienos posthumos absq; eo quod ad beneficium prætoris recurrerent. l. pen. de leg. j. Tertiũ. Gallus quod. xij. tab. simpliciter institui nõ poterat, ostendit sub conditione in tempus suitatis collatam institutionẽ recte fieri. Longe post prætores Gallus fuit Cæsaris & Ciceronis amicissimus. Quartum, leg. Vell. autore, L. Iunio Velleio conf. lata, & eodem autore Senatuscon. Velleianum sub Claudio imp. quod corrigendo. xij. tab. uoluit substitutionis tit. posse hæreditatem capere, si nascerentur, uel agnascerentur uiuo testatori. l. posthumorum loco. infra de iniust. test. Quintũ, consti. Iustiniana, qua cautum fuit, ut quod beneficio prætorum adipiscebãtur emancipati & posthumi alieni iure Ciuili, & sine Aquiliana obseruatione obtinerent, & sic simpliciter substitui cœperunt. d. §. posth. & inst. de bon. poss. in prin.

Ius prætoris quando cœperit.

Casus autem à Iuliano decisus non facit ius nouum, cum ipse ex coniunctione duorum capitum legis doceat ad. l. Velleiam pertinere. Ius enim interpretatũ non est diuersum ab interpretatò. Inst. de leg. pat. tut. Ex quibus manifestum fit, Galli formulam non esse sublatam: & si plures instituendi modi postea fuerunt introducti, illaq; obseruationis necessitas nouis. ll. fuit remissa, nihilominus qui uoluerit in suitate instituere, habet ex ea formula modum, quem debet tenere. Correcta & ab

D rogata foret, si secundum eam instituens nulliter instituerit. & quia talis obseruatio hodie est uoluntaria, profecto magni effectus est: nam cõditiones in ea impleri debent in forma specifica. l. qui hæredi. §. fi. & l. Meuius. de cond. & dem. de quo plenius in. §. & quid si tantum, dicemus.

Gallus Aquil.

Superest ad Galli formulam ueniamus, in cuius laudem præfari quædam operæ precium est uidere. Vir fuit maximæ ac probatissimæ sciẽtiæ. Q. Mutij, P. F. Pont. Max. auditor, & eloquentissimi Ser. Sulpitij præceptor, Ciceronis amicissimus, de
" quo idem Cicero in oratione pro Aul. Cecinna sic loquitur: Hoc dicam, nũquam
" eius autoritatem minimum ualere, cuius prudentiam P. R. in cauendo, non in deci
" piendo perspexit: qui iuris ciuilis rationem nunquam ab æquitate seiunxit: qui tot
" annos ingenium, laborem, fidem suam P. R. promptã expositamq; præbuerit: qui
" ita iustus et bonus uir est, ut natura non solum disciplina consultus esse uideatur: ita
" peritus ac prudens, ut ex iure ciuili non scientia solum quædam, uerumetim boni
" tas nata illi uideatur: cuius tantum est ingenium, tam prompta fides, ut quicquid
" inde haurias, purum, liquidumq; te haurire sentias. Hæc Cicero. Fuit in formulis concipiendis probatus multũ, & inter cæteras de dolo malo edidit cautissimas formulas, quæ ad nostros non peruenerunt: illarum enim meminit, commendatq; iij. Off. Cicero: & de liberatorijs stipulationibus illam quam Aquilianam uocauit antiquitas, cuius concepta uerba Iustinianus inseruit. §. quicquid, quibus mo. toll. ob. Item & hanc de instituendis posthumi nepotibus, quam præ cæteris noster Serbidius Sceuola interpretatus est, qui apud diuum Antoninum philosophum autoritate plurimum ualuit, insignis prudentiæ uir, sermonis aliquantisper duriusculi, atque concisi: fuit præceptor Aemilij Papiniani. Est itaque interpretatio Sceuolæ hæc ad Galli formulam, sicut etiam interpretatur legem Velleiam.

Formula de dolo malo.
Aquilianastip.
Serbidius Sceuola.
Diuus Antoninus philosophus.

Diuisio

DIVISIO HVIVS LEGIS.

A MIHI noua in tris partes probabilior eſt. In prima tractantur caſus, de quibus dubium non fuit, an ad Aquilianā pertinerent, uſq; ad. j. q. §. & quid ſi tantum, incluſiue. In ſecunda uſq; ad. §. nunc de lege caſus, de quibus dubium fuit, utrum ad Aquilianam, an Vell. pertinerent, probatur ex illis uerbis in. §. & quid ſi tantum. hi enim caſus ad legem Velleiam non pertinent. Talia uerba fruſtra poſita fuiſſent, ſi dubium non fuiſſet. ad idem illa infra. §. quid ſi is. et melius eſt in hac utilitate præſertim poſt legem Velleiam. clarius in. §. ſi eius uerbi, utrum hic caſus ad legem Velleiam reſpiciat, an ad ius antiquum. Tertia caſus de quibus dubium non fuit, an ad Velleiam pertinerent, hanc in duas partes ſcindamus. Prima uſque ad. §. nunc de lege, tractat de Aquiliana: Secunda de Velleia. §. ille caſus, non haber diuerſum tractatū, ſed incidētes quæſtiones à Iuliano excuſſas, ſicut à Sceuola in tota lege ſubtiliter agitatæ ſunt. Prima autem pars & reliquæ in tot alias deducuntur, quot. §§. habent. Principij uero huius legis duæ ſunt partes uſque ad. §. quidam: præfaciuncula Sceuolæ ad cognoſcenda uerba Aquil. formulæ, & ipſa Galli uerba. Et ait Sceuola: Gallus Aquilius ſic poſſe inſtitui poſthumos nepotes induxit, id eſt ſub hac formula, Sic, in hunc modum, & tali cautela melius gloſ. inquit. Nota ſecundum gloſſam dictionem Sic, ſignificare modum & formam certam: eſt enim dictio demonſtratiua formæ & qualitatis, ut hic: ſtatim ipſa concepta uerba ſubijciuntur. Sic ergo non alio modo poſſe ait, non quod neceſſe foret omnibus his uerbis uti, ſed ad ſenſum refert, ut in. §. quidam, &. §. inſtituens. Poſſe de iure communi. l. in tempus. infra de hær. inſt. ea poſſumus quæ de iure poſſumus. l. nepos Proculo, infra de uerb. ſig. c. faciat homo, xxij. q. ij. uel non obſtante. l. xij. tab. ſed adnuente, ut ſupra declaratum fuit. ergo alio modo. ſ. ſimpliciter non poſſumus l. xij. tab. repugnante, quæ nota pro intellectu. §. quidam recte. Nec puto uerum, Sic. Poſſe.

B legem xij. tab. reſtitiſſe, ut quidam ſentiunt, cum alieni poſthumi non eſſent bon. poſſ. incapaces. caſus in. l. nō ambigendū. §. j. infra de bon. poſſ. de quo latius ſupra in quæſtionibus tractauimus. Ex quibus aperte colligitur, quod non facultatem ſimpliciter, ut quidam putant, ſed modum ſeu formulam & exemplar inſtituendi Gallus induxit. Et in hunc modum poſſer intelligi. §. poſthumi. Inſt. de leg. & gloſ. ibi ſentit, induxit. ſ. per interpretationem, ut in. §. uidendum. &. §. ſi. ſimiliter uſus eſt uerbo inducere, ergo non recte dicunt dictionem induxit eſſe noui iuris ſignificatiuum. Confirmatur hæc apertiſſimis rationibus, quod ſi poteſtatem tantum ſeciſſer Gallus alienos inſtituēdi, illa poteſtas fuiſſet indifferens ad omnes caſus rumpendi teſtamenta, cum ubique eadem conſeruandi ratio: & ideo ad utrunque caſum mortis & natiuitatis ac ſe uiuo & ſe mortuo pertineret, potuiſſetq; ſimpliciter inſtitui. Quoties enim diſpoſitio eſt ſimplex, indefinita ad omnes caſus pertinet. l. commodiſſime. ē. eo. alioquin palàm fieret ſuperuacuò latam à P. R. legem Velleiam. Verum quia ſic, id eſt in unum caſum mortis ſe uiuo & naſcentis ſe mortuo Gallus concepit, perſpicuum ſit, non potentiam, ſed formulam & exemplar exhibuiſſe. Cæterum nugator in hoc Iuſtinianus extitiſſet, qui in. §. poſthumo, de leg. & in prin. de bon. poſſ. ſe iactat poteſtatem ſua conſtitutione feciſſe ſimpliciter inſtituendi alienos poſthumos, ſi ante eum Gallus in communem utilitatem id præſtitiſſet. Quæ quidem concluſio obſeruanda eſt ut multi momenti ad ea quæ dicuntur in. §. quidam recte. Intellectus ad § poſthumi. Induxit.

Inſtitui, id eſt ſubſtitui, gloſſa inquit, quod omnis ſubſtitutio eſt inſtitutio, & non econtra. Sentit gloſſa ita ſe habere inſtitutionem ad ſubſtitutionem, ſicut genus ad ſpeciem, quod non perpetuò uerum eſt: interdum enim ſe habet ut ſpecies ad ſpeciem, dum ponitur ad differentiam ſecundæ ſeu ſequentis conditionalis Inſtitutio. Subſtitutio.

C institutionis, quæ est ipsa substitutio. l. j. §. de uulg. simile de adoptione & arrogatione dicimus inst. de adopt. Ratio est, quod institutio pro genere complectitur omnes substitutiones ut species, sicut animal hominem, leonem, bouem, et hoc modo appellatione institutionis uenit substitutio. Alio modo † magis continebitur quam hominis appellatione bos, uel equus: nam species omnes sunt quodammodo inter se contrariæ: unde regula topicalis est, quod unius speciei est, non potest alteri conuenire: quod proprium bouis est, non potest homini conuenire. Et hoc uoluit dicere Aretin. hic dum dixit, quod nomen speciei non potest significare suum genus in diuersa specie, sicut homo non significat animal brutum. Ex his colligitur stante statuto quod pro qualibet institutione soluatur uectigal non debebitur pro substitutione, neque econtra.

† nihilomagis

Aduerte quod ratio glos. reprobat, non probat suam expositionem, institui, id est substitui: quia si institutio est genus, & substitutio species, sic enunciato genere non sequitur species: animal si est, non ideo homo est: sicut si homo, ergo animal, ita falsa est expositio, institutio est, ergo substitutio. & institui, id est substitui: quia omnis substitutio &c. dicendum igitur usurpari à iure communi alterum pro altero, ut tota hac lege.

Pro glos. dic, licet dato genere non sequitur hæc uel illa, non tamen excludatur species: & licet si animal est, non ideo homo est, nec tamen impossibile quin homo sit. l. legato generali. de leg. j. & cogita num sit differentia dicere, animal est, ergo homo: & dicere, animal est, id est homo, et ideo bene institui. i. substitui, secus institui, ergo substitui, expositiue enim et nō illatiue procedit talis enūciatio, quod nota.

D Quid de exhæredatione, an similiter potuerit posthumus exhæredari ne natiuitate rumperet? Pulchre Raphaël definit potuisse ex Galli sententia, præcipue ne essent melioris conditionis posthumi quàm iam nati, quod intellige iure ueteri, & Sozinus filius probat, & iure quidem, cum utrobique eadem est conseruandi testamēti causa, Inst. de exhær. lib. & in. l. inter cætera. lexque de utraque alternatiue dispo. suit, & alternatiuæ ea natura est, quod in eodem, ut ita dixerim, cardine uersantur alternata, id est, ubi unum, ibi & alterum possit uicissim consistere alternatorum: ita quod res quæ non est capax unius, similiter nec sit alterius. ratio, quod nō esset oratio alternatiua, si alterum desideraretur. hinc est quod sublato uno alternatorum, utrunque intelligitur esse sublatum. l. si unus. §. si stipulatus sim. x. ō. de pact. & eodem modo, & pro eadem parte, qua unum æque & alterum tollitur. l. qui hominem. j. de accep. Quæ ab extensiua interpretatione colligitur plus ualere fauorem conseruandæ uoluntatis, quàm odium exhæredationis. l. si ita facta. j. de inst. test. Similem interpretationem adhibuit Pau. de cast. ad. l. commodissime. ff. eo. quæ loquitur de institutione, ut trahatur etiam ad exhæredationē: sentit ergo Raph. quod non poterat exhæredari, sicut nec institui simpliciter, de quo tex. est in. l. posthumorum loco. in fi. & Inst. de exhær. lib. §. posthumorum loco.

Posthumus exhæredari nec ne poterit, ne natiuitate rumperet.

Alternatiua.

SI FILIUS ME uiuo morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, siue quæ neptis natus, nata'ue erit in decem mensibus proximis quibus filius meus moreretur, hæredes sunto.

Aquilianæ formulæ uerba.

Verba sunt formulæ Aquilij concepta in persona testantis aui, quorum in summa sensus est: Recte instituitur nepos posthumus alienus, si in casum conferatur institutio, quo suus testatori nasci poterit, uel sic: ualet de posthumo alieno facta institutio in casum suitatis, uel sic: institutio de alieno posthumo ualet, si conferatur in tempus quo suus fiat, uel breuius: Alienus posthumus in casum suitatis potest institui. Ratio huius definitionis esse potuit, quod non ut alienus, sed ut suus hæres scribitur: et non ante uult intelligi institutum quàm suus fuerit, adeò quod si nunquam suus fieret, nunquam crederetur neque esset institutus, conditio antequam existat, nihil ponit in

A nit in esse. iur. uulg. Vnde notandum est, quod incapax potest institui, si in tempus capacitatis conferatur institutio. concordat. l. in tempus. infra de hær. inst. quæ basis est Aquil. formulæ. Item sicut incapax, ita & nepos posthumus alienus in uanum simpliciter instituitur. facit. l. si alienum. ī. de hær. inst. Item nihil referre quid fieri tempore prohibito, si actus conferatur in tempus permissum. apte ergo Bal. ex d. l. in tempus. notauit paria esse, quid fieri tēpore licito & tempore illicito, si conferatur in tempus licitum. Simile econtra non ualet, si conferatur in tempus il licitum. l. quod sponsæ. C. de don. etiam nupt. Et hinc not. non inspici tempus quo res agitur, sed id in quod confertur dispositio. Item nec status præsens, sed is in quē fundat dispositio, modò aliud non impediat. arg. l. si minor. §. eo. de fer. expor. *Conditio ante quàm existit, nil ponit in esse. Incapax in tempus capacitatis rectè instituitur.*

Item quod simpliciter instituens alienum uel incapacem præsumitur uoluisse succedere in eodem quo dum scribitur est statu: & propterea si fuit incapax, ius præsumit tanquam incapacem instituisse: & ideo si postea contingat capacem fieri, non conualescit, tanquam uel contra. ll. institutus, uel non secundum uolūtatem instituentis mutatam conditionem, uel non ille sit qui fuit institutus. l. commodissime. §. eod. Item quod quæ simpliciter geruntur in dubio præsumuntur fieri secundum statum præsentem, etiamsi nulliter gerantur. facit. l. si stipuler. & l. si rem meam. ī. de uerb. ob. Et ideo si agens uoluntatē suam declaret conferendo in tempus †cessati impedimenti, præsens uitiū non nocet: quia actus declaratiuus est adeò necessarius, quod omissus uitiat, nec post factum conualescit. quod nota contra glos. & Doct. ī. §. quidam rectè. Item illud uulgare, Actus agentium non operatur ultra uoluntatem agentium. l. non omnis. §. si cer. pet. quando de uoluntate constat & congruo loco & tempore declarata: in dubio autem recipit interpretationem à iure communi. *†cessantis*

B Obserua quot requiruntur in hac Aquil. institutione. Primū, quod tēpore testamenti uiuus sit testatoris filius, qui pater est posthumi. & hoc modo posthumus est alienus. Secundum, quod post testamentum testatoris filius tollatur de medio uiuo testatore. & hoc modo fit suus relicta uxore prægnante. Tertiū, quod postea testator auus moriatur superstite nuru prægnante. Quartum, quod qui in utero est post mortem patris & aui nascatur in. x. mensibus proximis post mortem patris. & hæc omnia requiruntur necessariò, ut posthumus nascatur suus, et institutio ualeat. si post. x. mens. nasceretur, non esset iustus partus, & propterea nec suus, nec posset rumpere testamentum præteritus. Quintum, quod institutio concipiatur non simpliciter, sed in casum suitatis. Sextum, quod filius omnino instituatur, aliàs non ualeret eo præterito. § in omnibus. ī. eod. & l. inter cætera. ī. eod. *In Aquilia. instit. quot requiruntur.*

Tunc, dictio est extremitatis. l. iiij. §. fi. ī. de cond. & dem. Obserua quàm caute uir prudentissimus institutionem concipit, non ut nunc ualituram, sed tunc, id est post mortem filij, quando posthumus suus nascetur, ut suum & in casum suitatis instituit. ergo non ut alieni fit institutio, sed sui. *Verb. tunc, in formula sup. Aquil.*

Si filius meus me uiuo &c. hæc uerba substitutionis sunt. Glos. quærit, an præcesserit de eodem filio institutio? & definit præcessisse. quod Bar. & Doct. omnes fatentur. Cuiusmodi autem fuerint uerba institutionis, non liquet, uerum illa existimanda sunt, filius hæres esto. & congrue subnectuntur postea, si filius meus &c.

Quid ergo causæ est, quod Sceuola illa uerba, filius hæres esto, omiserit, & solum à uerbis substitutionis exorditus est? Veritas est, quod hic agitur de substitutionis uiribus, & non institutionis, et ideo fuisset impertinens recitatio uerborū institutionis. simile est in. l. cohæredi. §. fi. & alijs. ll. per Bar. allegatis. & hanc rationem appositissime adducit hic Aret. contra Bar. facit quod Imperator protestatur subtiliter scrutanti nihil superfluū in. ll. compilatis occursurum. l. ij. §. si quid autem. C. de uet. iur. enuc.

C Accedit quod institutiones & substitutiones ut inter se differentes diuersis titulis prænotantur, & diuersis tractatibus explicantur: & propterea obseruandum est singulas materias nō nisi suis locis tractari debere. l. iam dubitari. §. fi. ī. de hær. inst. & l. ij. de stat. hom. & in eos Doctores qui secus faciunt, acerrime inuehitur Sozinus pater.

Singulis materijs proprij sunt loci.

Hoc loco acris & ingenua Bar. autore inter doctores orta contentio est, nunquid testamentum ualeat, si alia expressa non fiat de filio institutio, præterquàm his uerbis, si filius meus &c. Glos. putat quod necessariò præcedat institutio. Bar. hic et in. l. j. ī. de uulg. non necessariā defendit: & hæc uerba, si me uiuo &c. idem ualere quod illa, si non potuerit hæres esse: concluditq; satis uideri institutum filium, quem iure suo pater ab intestato finit hæreditatem capere. qui si non potuerit, tunc scriptum uoluit capere ex testamento hæredem, fretus. l. si ita hæres instituatur. ī. de hær. inst. propter quod inquit non obstare. §. in omnibus. quod satis tacite institutus est, qui scripto ab intestato præfertur. confirmat. l. cum in testamento. ī. de hær. inst. l. cohæredi. §. fi. ī. de uulg. l. etiam. §. libertus si patronum. ī. de bon. lib. & l. si ita stipulatio. de op. lib. Nec iniuriam fieri filio inquit, quoniam testamentario præponitur. arg. l. si emancipatus. ī. de bo. poss. contra tab. & l. multi non note. š. eod. Sentit ergo Bar. illis uerbis, si me uiuo &c. & illis, si hæres non erit, non ex testamēto, sed ab intestato filium ad successionē inuitari, proinq; tacita institutione etiam & tali quæ satisfaciat obseruationi. §. in omnibus. & l. inter cætera. & propterea ex mente & uerbis Bar. subiectas conclusiones elicio.

Primam, quod inter illa uerba, si me uiuo &c. & illa, si hæres non erit, quo ad casum impotentiæ nulla sit differentia.

Secundam, quod in casu Galli & simplicis uulgaris sine alia institutione quàm su

D præscriptis uerbis, si filius meus &c. ualet testamentum.

Tertiam, ex his uerbis tacita ab intestato inducitur institutio, eaq; sufficiat.

Quartam, quod est dare casum quo successor ab intestato præfertur testamentario data ualiditate testamenti. fa. ad limit. d. quandiu. ī. de acqui. hær.

Quintam, quod iniuriosa tantum præteritio adnihilat testamentum: & non iniuriosam satis est coniectura comprehendi. d. l. si ita hæres.

Ex quibus constat non existimasse Bar. institutione opus non esse, alioquin contradixisset. §. in omnibus. & l. inter cætera. ī. eod. sed alia non opus esse institutione, præterquàm quæ illis uerbis, si filius &c. induciq; putat & tacitam & ab intestato. Vis ergo stat in hoc, utrum tacita institutio faciat satis, & utrum illis uerbis, si filius meus &c. tacita inducatur institutio etiam ab intestato: de quibus singulis dispiciamus. Et conclusiue omnium Doctorum confessione æque ualet tacita quod expressa, quantum ad obseruationem. l. inter cætera. allegant. l. Lucius. §. Titius. supra eod. l. iij. C. de inoff. test. l. fi. C. de posthu. hær. inst. quod Aretinus ita demum admittendum scribit, si ex uerbis testamenti talis tacita eliciatur institutio, & non iuris præsumptione, de qua in. l. conficiuntur. infra de Codic. quod argutissime hic, multisq; rationibus probat. tex. ad hoc in. l. j. infra. si tab. test. ext. ibi, ex coniectura proprie scriptus non uidetur. faciunt quæ scribunt Bar. Saly. & Paul. de Cast. in. l. pen. C. de impub. ubi dicunt, quod per coniecturas non potest fieri substitutio. Idem probat Sozinus filius in repet. l. cum auus. col. 891. Quamuis Iason infra de uulg. in. l. si pater filium. in notabilibus sentire uideatur, & hic in casu Galli non alia quàm expressa institutione satisfieri: quod liquere inquit infra. §. in omnibus. ubi scriptum est, filium ex aliqua parte instituendum. De expressa, inquit, intelligamus oportet, cum tacita non aliter quàm de tota fieri possit. Verum sicut Iureconsultus ibi non prohibet insolidum institui, pariter nec prohibet tacite insolidum institui.

Item

A Item & tacite poteſt in parte inſtitui, dato uno uel pluribus cohæredibus. Quantum ad uim uerborum, excepto Paul. de Caſt. & Car. de Iſolanis, & Sozino filio, qui in utranque partem diffuſius hic diſputant, omnes conſentiunt ex illis uerbis, ſi me uiuo &c. & illis, ſi hæres non erit, neq; ab inteſtato, ut putat Bar. neq; ex teſtamento ullam induci inſtitutionem: ea potiſſimum ratione, quod in conditione poſita non diſponunt. l. ſi quis ſub conditione. ĩ. ſi omiſſ. ca. teſt. l. ex facto etiam agitatum. ĩ. de hær. inſt.

Conſideremus tamen, num diſtingui poſſit inter illa, ſi me uiuo &c. & illa, ſi hæres non erit: & illa, ſi hæres eſſe noluerit. & utiq; illorum uerborum, ſi filius me uiuo morietur, ſi ſignificatum inſpicimus, non magis inſtitutionem exprimũt, quàm illa, ſi me uiuo nauis ex Aſia uenerit. Eſt enim cõditio ad ſubiectã diſpoſitionem, quæ eſt in caſu noſtro ſubſtitutio, quæ mox exprimendo ſubijcitur, & non ad inſtitutionem, quæ dicta non eſt: de quo proprie caſus eſt in. l. ſi quis tamen. §. fi. ĩ. de uulg. Doct. allegant. §. in omnibus. Alex. addit. §. idem credendum. Ipſe adijcio. §. quidam recte. ubi caſus eſt per communem opinionem, quod Aquiliana procedit ſubſtitutio, etiamſi de morte filij non fiat expreſſa mentio, propter quod ſubtrahi de formula poteſt tota illa clauſula, ſi filius me uiuo &c. quibus uerbis putat Bar. tacitam induci inſtitutionem: quod ſi uerum eſſet, nequirent omitti. Ad. l. etiam. §. libertus ſi patronum. ĩ. de bo. liber. ingenioſe reſpondet Aret. quæſtionem ibi de ſubſtitutione eſſe, & non inſtitutione. Alij dicunt non male teſtatum iure prætorio, & quare nos poſſumus dicere non male teſtatum quo ad ſubſtitutionem illam de qua ſola agebatur? Rom. in. l. ſi cũ dot. ſ̃. ſol. mat. propterea non male teſtatum ſcribit, quod filio præterito in uita ſubſtitutus reperitur patronus legitimus ab inteſtato ſucceſſor. l. poſthumus. uerſi. idem &c. infra de iniuſt. teſt. Similiter non
B obſtat lex, cum in teſtamento de hær. inſt. quæ loquitur in caſu Galli, ubi inſtitutio præcedat oportet. Poteſt etiam dici Aret. autore, illic controuerſiam inter gradatim ſubſtitutos fuiſſe, & ideo ſuperuacanea fuiſſet inſtituti expreſſio, & hoc caſu audemus dicere indubie loqui. §. in omnibus. Non obſtat. l. ſi ita hæres, quoniam loquitur in diuerſo caſu, ſcilicet, ſi noluerit &c. quam differentiam conſideraſſe Paul. de Caſt. uidetur in repe. l. ſi filius qui. ſ̃. eod. Si uero ſcriptum eſt, ſi hæres eſſe noluerit, aut quæſtio eſt de ui uerborum, nunquid inſtitutionis habeant ſignificatum? & proculdubio non habent: aut quod mentem teſtatoris ſic arguant, quod inſtitutionem uerbis ipſis indicaſſe uoluerit, & per hoc tacite inſtituiſſe, & hoc Bar. mea ſententia quæritauit. Omnes negant, quod in conditione poſita non diſponũt. l. ſi ſub conditione dandorum. uer. ij. ſi quis om. ca. te. Paul. de Caſt. licet indiſtincte ubiq; ſecutus ſit Bar. opinionem, tamen in repe. l. ſi filius qui. ſ̃. eod. diſtinguendo ſentit in caſu Galli recte reprehendi Bar. & in caſu. l. ſi ita hæres. Bar. bene dicere. Videamus num defendi poſſit in ſuis uel maxime. & profecto multum pro Bar. facit, quod ſuus eſt ipſo iure hæres. l. in ſuis. ſ̃. eod. & legitima hæreditas teſtamento delata adhuc legitima eſt. l. illud. ĩ. de acqui. hæred. Nec magis exigitur inſtituatur ut hæres fiat, quàm ne præteritus uideatur. Inſt de exhær. lib. & . d. l. ſi filius. Hinc eſt quod uerius adimi eis hæreditas dicitur quàm dari, & amitti ab eis quàm repudiari, & abſtentio & immixtio proprie eſt eorundem: nec opus eſt dicant ſe uelle, ſicut opus eſt declarent nolle, quia non aliàs deſinunt hæredes, quàm ſi nolunt. arg. l. iam dubitari. & . l. Cornelius. ĩ. de hær. inſt. et ueluti requirit̃ in eis, ut non immiſceant ad hoc ut nõ ſint hæredes, pariter exigitur, declarent nolle. & propterea proprior locutio in ſuis eſt ſubſtituẽdo priuatiue, ſi noluerint: priuatio ſanè indicat habitum, ergo qui ita demum ſubſtituit, ſi noluerit, tacite uidetur inſtituere ſub contraria conditione, ſi noluerit. arg. l. aliquando. ĩ. de cond. & dem. quod eum ſignificatum habere uidentur, ſit hæres, ſi uolet, aliàs Titius hæres eſto: ergo ſi

C uolet ex mente testatoris manebit hæres; quod si testator noluisset illum hæredem esse, proculdubio exhæredasset. Neq; uerosimile est testatorē inter suos & in re tam graui †luxisse, si hæres esse noluerit, quem noluisset hæredem; neq; eum fugere debuit, si non instituisset ex testamento minime hæredem futurum. & propterea aliquid testator illis uerbis uoluit, uel tacite à se institutū intelligi eum qui iure est hæres, si abstinere noluerit. Verba sunt prægnātia cū in actibus deliberatorijs eiusdē sit uelle cuius & nolle. l. eius est nolle, de reg. iur. Finge quod uelit esse, quid futurū, an non erit? nugatorq; hoc pacto fuisset & non testator, & in suum dispendium nugator, quoniam nihilominus præteritus suus hæres erit & non alius, testamento nō iure facto: neq; enim credibile est testatorem ad impugnanda sua iudicia sic instituisse. l. iij. ĵ. de mil. test. facit. l. merito. ŝ. pro socio. idcirco testatore eo ipso quo dixit, si noluerit, sicut in arbitrio filij uelle & nolle relaxauit, ita uoluntarium hæredē fuisse credendum est. l. iam dubitari &. l. Cornelius. ĵ. de hær. inst. alioquin frustra dixisset, si noluerit. & utiq; nisi hæres instituatur, ueluti non potest ex testamento hæres esse, pariter nec potest nolle esse hæres. l. is potest. ĵ. de acqui. hær. confirmantur prædicta ratione. l. illud. ĵ. de acqui. hær. quæ quod plus est in actu stricti iuris priuatiuo loquitur. ad idem. l. pro hær. §. Papinianus. ĵ. de acqui. hær. l. quamuis. C. de fideicom. Et pro hac sententia casus uidetur in. l. hæc uerba. ĵ. de cond. instit. per locum ab oppositis, ubi ueluti institutus filius si uolet, hanc habet significationem, ut si non uolet non existat, pariter adde inuitatus, si noluerit ut si uolet existat. Imola in. l. si pater. de uulgar. illa si hæres non erit instit. suum sub contraria conditione putat.

† intellexisse

Non obstat Saly. & aliorum in l. fi. C. de hær. inst. obiectio, dicentium. l. illud nō habere locum, quando antecedens est inualidum, ut hic ob formam non seruatam. l. inter cætera. quoniam. ŝ. ostendimus idem ualere tacitam institutionem, quod expressa facit in. §. quidam recte. ubi secundum cōmunem opinionē conditio substan-
D tialis tacita sufficit, quamuis cōditio sit actus for. secundū Bal. in. l. in hæreditarijs. C. de hær. act. Atqui satis expressum in casu nostro censeri potest, ubi ex natura rei de qua agitur de mente apparet tex. & glos. in. l. quæ tantum. §. interdictū. ĵ. de no. op. nun. Nā quod ex mente est abunde dicitur expressum. l. iij. & ibi Bar. ŝ. de leg. tut. l. nominis. §. uerbum. de uerb. sig. Ang. & Aret. in d. l. illud. Neq; obstat quod in conditione posita non disponunt; quod uerum est, nisi in contrarium urserit uoluntas. Vrget autem quotiens in conditione positum (nisi disponat) consistere non potest. hæc solutio conuenit etiam. l. si ita stip. ĵ. de op. lib. Exemplum in. l. deniq;. §. interdum. ĵ. de pec. leg. ubi ex eo quod de peculio centum hæredi dari præceptū fuit, reliquū penes se retinere iussus intelligitur. alioquin inepte de peculio centum dari hæredi iussisset, si totum testator ad hæredem pertinere uoluisset: nam qui partem detrahit de toto reliquum indulgere uidetur. l. cum prætor. ŝ. de iud. Non obstat quod institutio directa coniecturalis non sufficit secundum Bar. Saly. & Pau. de Cast. & recentiores in. l. pen. C. de imp. & ali. subst. quia hic ex uerbis colligitur secundum sententiam Aret. ŝ. relatam. Nec ad rem pertinet si filij ex illa si decesserint sine liberis, non intelliguntur instituti secundum glos. & doc. in. l. lucius. ĵ. de hær. inst. bonus tex. in. l. j. C. de pac. & ibi Aret. & Iason: quoniam aliud in casuali illa ubi nec uerbis nec uoluntate instituuntur, aliud in hac potestatiua si noluerit in qua & uerbis ipsis & rei natura quod nequit nolle, nisi sit institutus, urgens uoluntas colligitur. Faciunt dicta Bart. in. l. centurio ult. quæro ulterius. ĵ. de uulg. quod ex grauamine arguit inst. l. iij. Doct. contradicant. pro his facit pulchrum consiliū Ancara. lxxiiij. ibi ut iurecconsultū decet loquitur ad intellectum. d. l. lucius.

In conditione posita quando disponunt.

Non obstat. l. hæreditas ad Statiū. ĵ. de hær. instit. tum quod hæreditas non erat penes Statium, sicut in. d. §. interdum peculium fuit apud legatarium, nec partem

totius

A totius domino dare iussus Statius: unde argui posset penes se reliquū esse uoluisse, tum quod nouus mihi ad eam legem succurrit sensus. Statius est nomen seruile, ut Herotes, Pamphilus, Stichus, & alia multa, quæ in iure non nisi in personis seruorum & libertorum leguntur: & ex contrario Caius, Seius, Meuius, Sempronius, Titius, nomina sunt liberorum, autores sunt Latinarū uocum obseruatores, quamuis Statius Cecilius Comicus, & Statius Papinius Heroicus, poëtæ celebres fuerint, nihilominus alter seruilis, & alter libertinæ conditionis memoratur. Statius à statione, unde & stationarij: hinc apertus & sine lite sensus, quod Statius seruus potuit iuberi, ut de peculio, uel aliquid hæreditarium extraneo daret absque eo quod hæres existat. Exemplum, lego Titio cētum, quæ à Statio dari uolo, legando à debitore hæres grauatus intelligitur. l. si seruus legatus. §. qui margaritam. & l. si pecunia. de leg. j. cur non idem legando à seruo Statio, & alium seruum eidem commendando hæres & liber relictus non intelligatur? Item commendando seruum sub libertini nomine liber esse iussus sit, & Iureconsf. definit, non magis ille hæres, quàm iste liber futurus. facit. l. ex his uerbis. C. de mil. test. & l. ij. C. de necess. hæred. nimirum duo hic concurrerent specialia tacite, & datam libertatem, & hæreditatem, contra glos. j. l. j. de dot. prælег.

Nomina seruorũ, & liberorum.

Statius à statione.

Intell. ad. l. hæreditas ad Statium. infra de her. inst.

Romanus & Iason in l. centurio regulam. d. l. illud non habere locū scribunt, quando maius est antecedens suo consequenti, quod est cōtra d. §. interdum. Item qui uult hominē, uel bouem, uult necessario animal, quod maius est. Item qui uult effectum sine causa, nihil agit, quæ maior & potentior est suo effectu. Iuuantur præ dicta. l. si ita stipulario. de op. lib. optime per Bar. allegata illa ratione, quod si fauor facit, ut uerba cōditionalia inducant obligationem in his quæ stricti iuris sunt, ut stipulatio, multò plus debet posse in ultimis uoluntatibus & suorum institutio-
B nibus, quæ fauorabiles sunt. & dicentibus ibi speciale esse, respondeo ex causa fauorabili fore speciale: ergo ubi eadem uel maior fauoris ratio, eadem specialitas fauorabilis, per ea quæ traduntur in. l. si uero. §. de uiro. ſ. sol. mat. & l. j. eo. tit. Aduerte quod ibi fingitur iussu prætoris stipulatio. facit. l. cum ostendimus. de fideius. tut. nisi uelis arguere à ratione æquitatis prætoriæ, quod utrum possit contra regulas iuris, cogita. Est alius tex. in. l. inter socerum. §. cum inter. ſ. de pac. dot. soluit Aret. Aduertendum tamen est, quod fauor patrimonialis magnus est & maior illo sanguinis. l. qui duos. §. si cum filio iuncta. l. si mulier. de reb. dub.

Argumentari à ratione æquitatis.

Et quamuis indubitati iuris sit, non esse in obligatione centū ex illa stipulatione, si centum non dederis, fundum dare spondes. l. stipulationum ferè. §. si ita stipulatus sim. infra de act. & oblig. & similiter neq; penum in legato illo, si penum non dederit, x. dari uolo, sed in solutione. l. j. §. item si ita. j. ad legem Fal. l. penum. l. cum sine. infra quando di. leg. ced. quod intelligitur quo ad uim agendi, non tamen ita extra obligationem sunt, ut inuito legatario uel stipulatori solui nequeāt: data quidem penus ex mēte testatoris obligationem soluit, quod si ulla ratione debita non esset, obligationem non obliteraret, propter uulgatas regulas, quod aliud pro alio inuito creditori solui non potest: & illa, solutione eius quod non debetur, non tollitur obligatio. Qui soluit deniq; non aliter quàm ex uoluntate testatoris collecta soluit: & similiter sic ad hæreditatem inuitatus non aliter quàm ex uoluntate testatoris erit hæres. Nō enim in casu nostro agitur de iure obligationis, & quid in ea contineatur, sed utrum ex mente testatoris sit institutus, eiq; ex testamento succedatur: & sicut ille non est obligatus penum dare, tamen si dederit, ex uoluntate testatoris data intelligitur, pariter quamuis suus sic inuitatus nō obstringatur hæres esse, tamen si esse uolet ex mente, & per hoc institutione erit hæres. Accedit quod quæ in solutione sunt, post solutionem in obligatione fuisse creduntur. l. cum incertus. de leg. j. & l. Meuius. §. cum duobus. de leg. ij. Amplius Paul. de Cast. in. l. j. §. si ita le-

C gatum,ĩ.ad legem Fal. scribit hæc uerba, si dare nolueris,esse in fauorem hæredis, cur ergo & illa, si hæres esse noluerit,non putanda in fauorem filij?quod si tantum conditionem & non institutionem inducerent,nullius fauoris essent: subiecit deinde,illa,si non dederis,fore in odium:quia intelliguntur,inquit, si in mora dandi fueris.facit l.si penum.ĩ.quando dies leg. ce. secundũ Dy.ubi iurecon.dicit legatã penum censeri ademptam sub conditione si hæres noluerit dare. x. & sicut sub conditione censetur adempta, ita sub contraria conditione censetur data si noluerit dare x.l.aliquando.ĩ.de cond.& dem.uerba sunt Pauli.

Fatetur Bar.quod hæres institutus intelligatur,sed ab intestato.absurdum quidem ac repugnans uidetur quod ualido testamento uocatus successor fiat intestati. Pugnant inter se testati & intestati causæ.l. ius nostrum.ĩ. de reg.iur. l.quandiu.de acqui. hær. intestati quippe causa non facit institutum. Aret.ueniens ab intestato nunquam proprie dicitur institutus ex tacita quantumuis ueniat uoluntate,quod Iason commendat. Non obstat l.conficiũtur. de Codic.ubi codicilli non testamentum sunt,quibus neq; dari neq; adimi hæreditas potest.instit.de Codic.§.pen. Item quia loquitur de iure & uoluntate permissiua,non autẽ datiua. Non obstat d.l. si hæres instituatur, qua sola plus mouetur Bart.quàm cæteris omnibus:quoniã ut quibusdam placet,de eo tractat legitimo quem nõ oportebat institui. Et illis qui dicunt hoc esse diuinationem,replicari rectè potest,diuinare similiter illos qui defendunt contrarium, cum uerbum legitimi generale sit & ambiguũ, à quo non recipi arg.docet Bar. in l.in ambiguo.ĩ.de reb.dub. In ea.l.duo in obscuro sunt, primũ de quo legitimo loquatur,secundum utrum alia præcesserit institutio. Et cogit existimare de extraneo magis legitimo loqui, alioquin testamentum uiuentis filij prætevitione esset nullum.l.si filius eius.õ.eo. Nisi tentares defendere ibi non rumpi testamentum propter reseruatum nõ instituto filio ius succedendi: qui si noluerit hæres esse,nimirũ si integrũ remaneat testamẽtũ,per.l. filio præterito.ĩ.de iniust.test.

D & sic uere extraneus sub conditione institutus fuit.&hic uerus sensus illius legis. Imol.negat ibi esse substitutionẽ, nec inepte quidem, cum nulla præcedat institutio. Sed conditionalẽ tantũ institutionẽ putat, quod Soz. filius probat in.l. j.ĩ.de uulg.& legis uerba consentiunt. Et utiq; diuinantis est asserere ibi præcessisse institutionẽ. Scitè igitur Alex. præfatam.l.in neutrã partem allegari posse tradit: & propterea quod maluerit testator intestatus filio adeunte decedere,quàm non adeunte testatus,diuinatio est,cum nihil impediret magis filium quàm extraneum instit. tit. honorare. Atqui credibilius est,postquàm testamento inuitat,malit ex illo succedi, quod instituenti & instituto honorificum est. Verũ testamẽto inuitare,& uelle intestatus decedere, itẽ ex testamẽto uoluntatẽ defuncti elicere,& ad causam intestati interpretatione trahere, quæ & ad testati & intestati causam est indifferens,ut uero dissimile,ita incongruũ uidetur. Sed postquã uerba in testamento exprimuntur quæ ad testati causam minime sunt inepta, quid impedit ut nõ secundũ testati naturã accipiãtur? Nã ueluti ex facto animus intelligitur.l.de quibus.õ.de.ll.l.pro hær. ĩ.de acqui.hær.ex solennijs testandi decernitur animus.l.non codicillũ. C.de test. Verba & mentẽ legis ad titulũ in quo sita est accõmodamus.l.ij.de stat. hom.& ex subiecta materia ampliamus,restringimus.l.insulã.õ.de præs.x. c.constitutus de relig.do. Pariter conuenit uerba in testamento maxime circa hæredum institutiones quę caput sunt testamẽti, ad causam testati potius accõmodemus. arg.l.nõ codicillũ.de test. Nec sine dubitatione fore autumo,etiã si testator expresse sic diceret,Titius hæres esto si filius ab intestato esse noluerit, utrum ualeat talis inst. propter.l. inter cætera.quod sentiens Bart.dixit talem præteritionem non esse iniuriosam, & sic præteritum filium intelligit, de quo paulò post disputabimus, & testamentum præteritione non prius nullum atque filius uelit. Attamen in dubia uoluntate uerisimilius

A ſimilius eſt, qui teſtando ad ſuam ſucceſſionem inuitat, uelit ex teſtamento ſuccedi. Adde quod ſemper eam interpretationẽ ſequi decet, qua teſtamentum nõ pereat. l. quotiẽs. ĵ. de reb. dub. At niſi illis uerbis, ſi noluerit, inſtituiſſe intelligamus, ſiue ab inteſtato immiſcuit ſe ſuus, ſiue abſtinuerit, teſtamentum præteritione non eſt ualiturum. Roborantur prædicta, quod res agitur inter liberos, ubi quoquomodo coniecturata uolũtas ſufficit, l. cum auus. ĵ. de cõd. & dem. l. Pacumeuius. ĵ. de hær. inſt. l. fi. C. fam. hercíſ. Præterea non nocet quotiẽs nemini damnoſum eſt relaxari ſolennia, ſcribit Bal. in. l. conditionibus. de con. & dem. per illum tex. Idcirco in caſu noſtro dici poteſt, ubi uel ualeat teſtamentũ, quia ſuus intelligitur inſtitutus, uel non ualeat, quia præteritus, ipſe idem utroq; caſu ſucceſſurus eſt, & non alius. Pium fore in eum caſum capiamus, quo teſtamentũ ualeat, & teſtatus pater decedat. caſus uidetur in. l. poſthumus. uerſ. idem & circa. ĵ. de iniuſt. teſt. Honos eſt inſtituenti et inſtituto, ex teſtamento potius quàm ab inteſtato ſuccedi.

Coniecturata uoluntas.

Siquidem illa uerba, ſi noluerit, diriguntur in extraneũ, ſubſiſto. Paul. de Caſt. ĵ. in repet. l. ſi filius, qui putat idẽ quod in ſuo. Magnæ quidẽ ſignificationis eſt hæc uox, ſi noluerit. Quod ſi uoluerit, an erit hæres, an fruſtra ꝓlata ſunt, faciunt omnia quæ ſupra de ſuis diſputauimus. Et ex diuerſo eſt, quod inſtitutio de extraneo debet palàm et articulata uoce fieri, l. hæredes palàm, ſ. de teſta. et. l. iubemus. C. eo. tit. & caſus uidetur in. l. ex facto etiam agitatũ. ĵ. de hæred. inſt. Nec fruſtra erunt poſita, ex quo cõditionalem inſtitutionem ſecundũ Imol. in extraneo legitimo faciũt, & ſcriptus ſub ea conditione capiet ut inſtitutus & non ſubſtitutus. gloſ. & Bal. in d. l. ex facto. ſed ſi talis legitimus uolet ab inteſtato, hæres erit: & legata non debebuntur, uel tanquam conditione defecta, uel ab alio legata. In extraneo uero non legitimo nullius forte momenti: quia nõ ſecundum regulas iuris dicta inſtitutio &c. à quibus diſcedere noſtrum non eſt. l. non poteſt. de leg. ĵ.

B Alia ſpecies eſt, ſi hæres non erit, in extraneis nihil ualet. d. l. ex facto. ibi quem non inſtituerat. & talis conditio ut ridicula reijcitur. arg. l. conditiones contra. ĵ. de cond. inſt. Cõſidera an poſſit ſic interpretari, ſi hæres nõ erit, ſi, pro quia hæres non erit, imò faciunt inſtitutionẽ. caſus in eadem. l. ex facto, ibi quia huic pars eſſet data, quæ nulla eſſet, ſi in ratione decidendi iureconſultus dicit datam partem, & Seio aliunde non apparet data quàm illis uerbis. Nec refert ſubiciſſe quod nulla eſſet, quoniã ſatis eſt imui illis uerbis dari poſſe, licet tũc nulliter data fuerit: ergo ſi ualide fuiſſet data, illis uerbis data eſſet. & ſic arguit aliunde ꝙ ex ui uerborũ dationis nullitatẽ, & uerba ſatis ualida ad dationẽ. Gloſ. dicendo, id eſt uidetur eſſe data, corrũpit tex. ꝗa uerbũ eſſet nõ eſt infinitiui, ut gloſ. detracto. t. uult. Quid dicemus, an eſſe nulliter datã ait extraneo, quod ſecus eſſet in ſuo, quaſi ſentiat ſuo illis uerbis ualide, an ut cõmuni ſeruiat ſenſui, tex. ſic conſtruemus, quia nulla pars eſſet quæ huic data eſſet. & hoc modo relatiuum Quæ refert nõ ens, id eſt non datam partem, ſenſus eſſet, quod illis uerbis nihil datum eſſe diligentiores deliberent.

Si hæres non erit.

Contra gloſ.

In ſuis aũt uideamus an diſtingui poſſit. Aut illa uerba, ſi hæres non erit, non ſimpliciter proferuntur, ſed cũ adiectione aliqua, quæ inſtituentis arguat uoluntatem. exemplũ in. l. cohæredi. §. fi. ĵ. de uulg. ſi hæres non erit, tũc in locũ partem'ue eius, hæres eſto: fruſtra teſtator dixiſſet, in locũ partem'ue eius, ſi nullã intelligebat datã. & hoc tenet ibi gloſ. & Bar. in ultimo intellectu, licet in contrariũ cõmunis ſit opinio: ſiue partẽ ue eius ſ. filij, quia ſui ipſo iure locũ & partẽ habẽt. & uere ille tex. de ſubſtitutione tantũ loquitur, ut ſcribit Aret. Aliud exemplũ: ſi hæres non erit, Titiũ ſubſtituo. caſus in. l. cũ in teſtamento. §. hæc uerba. & l. pater impuberes. ĵ. de uulg. qui dicit, ſubſtituo Titio, niſi Titius intelligatur inſtitutus, nõ poſſet ei ſubſtitui. & propterea utrunq; ſignificatur, alterũ expreſſe, alterũ tacite, ut. d. §. hæc uerba. ratio, qui uult unũ &c. l. illud. ĵ. de acqui. hær. & l. quamuis. C. de fideic. Ex diuerſo caſus

C uidetur in.l.in libris Vlpiani.C.de hær.inst.ubi nisi præcedat de Plotio institutio, neuter intelligitur institutus:nisi iuuetur hæc opinio,quod illa lex loquitur de extraneis,nos de suis: & in casu nostro sunt hæc uerba,si hæres nō erit,ibi desiderantur:quæ si forte alijs probabuntur,ex ea distinctione liqueret in quibus casibus loquuntur.ll.per Bar.allegatæ. Aut simpliciter proferuntur,si hæres non erit, hoc opus,hic labor. Bar.& Pau.de Cast.idem putant. Io.de Imol.in.l.si pater.de uulg. similiter sentit sub cōtraria conditione institutum per.l.aliquando.&.l.quibus diebus.§.quidam Titio.de cond.& dem. secus putat in extraneis,maxime quod tunc est superuacua talis conditio.l.uerba hæc.de cond.inst. de quo per Aret.in.l.j.ī.de uulg.& plenius Soz.fi.in repe.quarta.q.principali de effectis uulg.ij.q.j.effectus. cogita quod ratio suitatis multum ualet. Multi nō faciunt differentiam inter illa,si noluerit,& illa,si hæres non erit:tamen aliud est quid esse expressum,aliud subauditū:in illa,si non erit,subintelligitur per interpretationē,si noluerit.l.cum proponas.C.de hær.inst.attamen ultra communem opinionem contra Bar.urget tex.in.l.moribus.§.pen.ĵ.de uul.ibi.sed si ita scriptum est,si filius mihi hæres non erit, Seius hæres esto,filius hæres esto.Nā si illis uerbis,si filius hæres non erit &c.induceret institutio,superuacuò iureconsultus institutionē subiecisset,filius hæres esto.

Superest ut illud Bar.de iniuriosa præteritione excutiamus,& quorsum Bar. mens non satis intelligo:aut sentit illis uerbis factam institutionem,& impertinenter excusat non iniuriosam præteritionē,cum institutus tacite uel expresse omnium confessione,etiam ipsiusmet Bar. non sit præteritus:aut sentit non factam institutionem,neq; necessariam,& similiter non est de præteritione disputandum:aut sentit necessariam esse & non factam,tunc iusta esset inquisitio,nisi repugnaret Bar. propositioni contendentis in casu Galli & simplicis uulgaris aliam non desiderari institutionem præter illam, quam illis uerbis, si hæres non erit, uel illis, si me ui-

D uo &c.ipse putat tacite induci. Nihilominus diligens scrutator Imol.ualidissime Bar.contradicit: Negari non potest, inquit,quin filio fiat iniuria statim quod non instituitur.Nam sicut honorificum est institui.l.Iulianus.infra si quis omis.ca.test. ita cōtumeliosum est exhæredari aut præteriri.l.filium.§.sed si pottio.infra de leg. præst.authen.ut cum de app.cog.§.illud quoq;.col.viij.& authen.nouissime.C.de inoff.test.facit ratio contrariorum &c.

Ipse uero non facile mihi persuadeo satis esse non iniuriose præteriri,nisi urgens impellat utilitas.l.multi non not.ē.eod. Igit diligentius perscrutemur, Iniuriosum hoc casu quomodo accipiendū, utrū ex animi affectu,an ab effectu,id est damno: Et non iniuriosum,an ab eo quod non damnosum dūtaxat, an quod utile. Rursus utrum sufficiat non esse iniuriosam præteritionem,an quod emolumentū omnino sit allatura.Et quod ex animi affectu iniuriosa accipiatur tex. arguit in.l. si patronus.§.si quis non mala mente.ĵ.de bon.lib.& hunc sensum Bar.hic habuit, tatus qui ab intestato instituit,malam mentem non habuisse. Verum ex contrario urget, quod ab ignotāte præteritus nihilominus rumpit.l.sicut certi.&.l.si cum utero.C. de mil.test.facit.l.Titius.§.j.ē.eod. Ergo non satis est,quod non mala mente prætereatur. An ab effectu ergo,id est quando præteritio non est damnosa:nullo enim iure probatur,quin præteritus ab eo cuius hæreditas non est soluendo, non possit testamentum ullum dicere, satis damnosum fuit ut suum non tractari: ergo non ab eo quod non damnosa præterito uitiosa est.consequens fit igitur illam non esse iniuriosam,quæ utilis præteritio sit,& ptopter ipsam utilitatem facta est quod omnes meo iudicio leges probant,& in primis.l.si emancipatus filius.ĵ.de bon.poss.contra tabulam quæ loquitur in præterito & ab instituto extraneo accepturo hæreditatem post mortem aui,in cuius erat potestate,unde constitit euidentē utilitatis causam aui de bonorum dilapidatione suspecti, ad idem,d.l.si patronus,§.si quis non

mala

A mala mente, ubi iureconsultus non fuit contentus dicere, si non mala mente, adiecit, sed alia causa, idem in. l. Paulus respondit. eo. tit. de bo. lib. ibi, nõ notæ, sed alio consilio. §. in. l. multi. ibi, sed ut eis consularur. clarius in. l. si filijs matrem. C. de inoffi. test. ibi, nullam iniuriã fecit, sed potius putauit prouidendum. Nec mirũ meo iudicio, quod taliter præteritus non est uere præteritus, sed quodammodo institutus, cuius contẽplatione & ad eius utilitatẽ alius institutus est, ut. d. l. multi. ibi, fidei cõmissam hæreditatẽ dant. idẽ in. d. l. si patronus. & l. Paulus respõdit. & ille sic institutus contẽplatione præteriti proprie fiduciarius hæres dicitur. l. Seius Saturninus. ĩ. ad Treb. facit. l. dedit dotẽ. ĩ. de coll. bo. l. de don. inter uir. & uxo. & denique si lius ex iudicio testamentario, licet interpositis personis capiet. si igitur non iniuriosam. ll. definiunt quæ in apertã utilitatẽ fit præteritio, iniuriosam fateamur oportet quæ sine utilitatis causa fit. unde palàm fieri uidetur, omnẽ simpliciter factam præteritionẽ fore iniuriosam, quod aperta ratione demõstrari posse autumo, quod qui sic præterit, iusta ratione quodammodo coactus præterit, quod cessat in casu Bar. ubi sponte alios instituit, & ex hoc ipso, quod suos ex causa intestati, & alienos ex causa testati uult capere, ita suos despicere uidet, quod indignos habuerit testamento scribi. Nã nobis charos testamento prosequi solemus. & proculdubio minime defendi potest, non uideri iniuriosam, ex quo testator declarat, nolle suũ ex testamento succedere, quasi indignũ habeat institutionis tit. honorari. Nec aliud illa uerba sonant, si filius ab intestato hæres esse noluerit, Titius hæres esto, quàm illa uerba, ex testamẽto uolo Titiũ, & non filium: si filius ab intestato uult capere, capiat quasi iure suo, non meo beneficio, aliàs ex testamẽto hæres sit Titius. & utique indignãtis est dispositio. quid impediebat, æque filiũ ut Titiũ institutionis tit. honorare? certe nihil. Nec me fugit eundẽ Bar. in. l. iurisiurandi. §. liberi. ĩ. de op. lib. scribere in dubio omnẽ exhæredationẽ præsumi nõ mala mente factã allegat. d. l. si patronus. §. si quis nõ mala. ĩ. de bo. lib. quã. l. in contrariũ ualere proxime demonstrauimus. Attamen non eadẽ ratio est exhæredationis & præteritionis: exhæredatio legis implet uoluntatem, B præteritio secus. Illa solidat testamentũ, ista infirmat: illa lege permittiť, ista prohibetur: quod arguit magis legibus odiosam præteritionẽ. Nec mirũ, quia paternã arguit impietatẽ liberos non agnoscere, exhæredatio aũt filij inreuerentiam. Si suapte natura illicitus est præteritionis actus, quomodo poterit simpliciter gestus censeri licitus, et nõ mala mente gestus? arg. l. nõ dubiũ. C. de. ll. et. l. cõtra legem. ĩ. eo. tit. cũ uulg. Præterea si uerũ est quod ad. l. Iulianus. ĩ. si qui. om. ca. test. notať, quod institutionis honos præponendus sit utilitati. Non eñ dolo caret pater, qui honore proprio omisso propter cõpendium alienã institutionẽ maluit. unde colligi posse reor, quod nõ omnis utilitas præteritionẽ honestet, nisi forte magna appareat. sanè ridiculosa res foret ob minimũ emolumentũ institutionis honor despiciať. Vnde liquidũ fit, sicut nõ omnis causa exhæredationẽ iustificat, pariter nec omnis utilitas præteritionẽ. Et ppterea sicut testator onerať legitimã exhæredationis causam exprimere, pariter dicendũ non excusari prætereuntẽ, nisi iustam utilitatis speciẽ expresserit.

Fiduciarius hæres.

Contra Bart.

Exhæredatio & præteritio differunt.

Et ut fructus aliquis ex prædictis & Doctorũ traditionibus in præsenti Bartolina quæstione colligatur, nõnullas cõclusiones breuiter duxi adnotandas. Primam, quod in casu Galli & simplicis uulgaris etiã Bar. confessione hic, &. §. in omnibus, opus est saltẽ tacita præcedat institutio. Secũdã, similiter omniũ cõsensu æque ualet tacita institutio, quod expressa pro obseruatione. d. l. inter cætera, quã Aret. admittit, si ex uerbis testatoris, et non iuris præsumptione colligiť. Tertiam, quod talis tacita institutio non ab intestato, sed ex testamento fit est necesse, & in his iure Bar. ab omnibus impugnatur. Quartam ex Aret. sententia, quod succedens ab intestato non potest dici institutus, quantumuis ex tacita mente defuncti succedat. Quintam, plurium consensu, quod ex illis uerbis, si me uiuo &c. & illis, si hæres non erit,

Epilogus.

C Neq; ab intestato, ut Bar. neq; ex testamẽto ulla inducatur institutio. Reliqua multa quæ disputationis gratia in medium adduxi, & maxime de iniuriosa præteritione, quisq; diligens lector ex suo ingenio duce ratione metiatur atq; emendet.

Pariendi tempus. IN .X. MENSIBVS proximis quibus filius meus morietur. De partu humano uariatum legimus. Gellius. ij. noct. Attic. meminit à Decemuiris in. xij. tab. scriptum, decimo mense gigni hominem post mortem scilicet patris. Docet Paul. j. de suis & leg. l. intestato. §. post decem menses mortis natus non admittitur ad legitimam hæreditatem. Plin. vij. nat. hist. refert Massurium Sabinum scribere, L. Papyrium prætorem secundo hærede lege agente bon. poss. contra eũ dedisse, cum mater partum se. xiij. mensib. tulisse diceret: quoniam nullum certum tempus pariendi ei statutũ uideretur. M. Varro. iij. diuin. & hum. rerum, & septimo & undecimo mense iustum partum nasci prodidit, autore Aristotele. Idem Varro in Satyra, quã testamentũ inscripsit, pari codemq; iure esse uult, in decẽ mensibus natos & undecim. Idẽ Plin. Homo alius septimo mense, alius octauo gignitur, & usq; ad initia decimi undecimiq; ante septimum mensem haudquaq; uitalis est. Diuus Adrianus causa cognita decreuit, undecimo quoq; mense partum edi posse. idem Gell. est autor. Quas ut declinaret uarietates noster Gallus, mẽtem. xij. tab. secutus, ut iustum pariendi tempus definiret, ait; In decem mensibus &c. quoq; certior posthumi foret proles. Nam quò plus uarium ac instabile pariendi tempus, eò plus posthumorum incerta ac litigiosa foret conditio. facit quod eleganter. ff. in. l. commodissime. notauit Bar. inquiens, conditionem in futurum personæ incertæ adiectam, nõ modò uim conditionis, sed etiam demonstrationis obtinere, quod Aret. & omnes cõmendant. Quas quidẽ uisas uarietates in unam consonantiã reducere, et idem iuris & hodie & olim fuisse nõ inlepidæ inquisitionis uidetur. Papyrius prætor non

D male dixit nullũ pariendi tempus præfinitum, scilicet lege à conceptu, lex. xij. tab. à morte decem præscripsit menses. Diuus Adrianus longo post tempore causa cognita, à conceptu undecim menses decreuit, à morte autem nihil immutauit ab eo quod. xij. tab. scriptũ erat, et à Gallo declaratũ fuit, et hoc iure utimur, à diuo Iustiniano comptobatum. l. fi. C. de posth. hær. Varro autem, Plinius, & cæteri à conceptione dinumerant, quam quidem dinumerationem nostris. ll. usqueadeò comprobatam uideo, quod ausim affirmare undecimo mense iustum partũ nasci. Nam si nouissima die. x. mensis post mortem patris iustus partus nascitur, à concepu. xj. mense nasci fateamur oportet. Non enim eadem ipsa die mortis concepisse uerisimile aut possibile est, nisi morte repentina correptus pater fuisset, puta naufragio, aut ruina, uel cæde. quid si longa ægritudine expugnatus obijt? quod frequentius accidit, ad quod. ll. accommodãtur. l. nam ad ea. ff. de. ll. & satis est prima uel secunda die, et inter ipsa initia. xj. nasci, sicut prima uel secunda. vij. d. l. intestato. §. fi. & . l. vij. ff. de stat. hom. probaturq; hæc sententia in authen. de rest. & ea quæ parit.

Nota paria esse dicere, in decem mensibus, & intra decem menses, ut hic, & . l. fi. C. eod. sicut ipsis calendis, & intra calendas, sicut ultimus calendarũ dies, quinimò & nouissimi diei ultimum momentum includitur tam mensis quàm calendarum. l. si ita stipulatus fuero. x. & . l. qui hoc anno. j. de uerb. oblig. Doct. in. l. qui ante calendas, & . l. eum qui ita. §. qui ita. eod. tit. Ratio, quod inter istas dictiones, in et intra, nulla est differentia significationis. Ser. Sulpitius: Tres istæ uoces, intra, citra, ultra, quibus certi locorum fines demonstrantur, singularibus apud ueteres syllabis appellabantur, in, cis, uls. Hæ deinde particulæ, quoniam paruo exiguoq; sonitu obscurius promebantur, addita est tribus omnibus eadẽ syllaba, & quod cis Tyberim, & uls Tyberim, dici cœptũ est, citra Tyberim, & ultra Tyberim. Item quod erat in, accedẽte eadem syllaba intra factum est, ex quibus intra, in significat. Nam qui dicit intra oppidum, intra ferias, intra calendas, non aliud dicit quàm, in oppi-

In, & intra.

In, cis, uls.

Intra.

A do, in ferijs, in calendis. Hæc Seruius, autor est Gellius lib. xi. noct. Attic. qui ergo primo, secūdo, uel alio quouis mense ante decimū finitū post mortē natus erit, in x. proximis mensibus, uel intra decē menses natus intelligitur, ut hic, &c. d. l. fi. C. eo. *Cap. 13.*

Quid si calendis xi. mensis aut postridie nascatur, erit'ne præteritus? glos. institutum intelligit, idem glos. in authen. de resti. & ea quæ parit. §. fi. unde Bal. not. paruum excessum non fore in consideratione, pro glos. l. ubi lex duorum mensium, ff. de reg. iur. Morosum sanè uidetur ac irrationabile nimis ad unguem resecare quæ in potestate nostra nō sunt: at quæ nec ipsius interdum diligentissimæ naturæ, quæ quāuis eodē modo semper agat & perfecte agat, attamen plerunque non potest, autor est Arist. ij. de rep. & ob id considerandā naturā monet in his quæ frequēter accidunt, & non in monstrosis, concordant. l. non sunt liberi. ff. de stat. hom. l. ostentū & l. quæret aliquis. ṗ. de uerb. sig. Omnibus natura rebus certa crescendi meta est: quandoque tamen excessus uidemus. Statuarij certā hominibus mensurā definiunt: plurimi aut longiorē, aut breuiorē habent, nōnullos nostra ætate Romæ uidimus, supra humanā speciē Dalmatā quendā semicubito cæteris eminentiorē, & Beltramum sutorē palmo excedentem. ita si minimo. x. menses prætergressus est partus, non ideo minus iustus haberi debet: cū in potestate nostra non sit adamussim pariendi legē custodire. Nec est quod partui imputetur, quod fataliter ei accessit. arg. d. l. quæret aliquis. ṗ. de uerb. sig. & prægnātes falli in dinumeratione dierū minime nouū est. Nec lex hoc sensit, ut plures nullo modo sint, quæ de. x. post mortē mensibus loquitur: ipsa enim mortis die incredibile est semper concipi, unde quotquot ante mortē dies, tot supra. x. menses admittit lex, & per hoc. xi. mense gigni posse intelligitur, quāuis. x. post mortē iustos menses præfinierit. In contrariū urget quod lex statuit post. x. menses mortis natū inter legitimos nō haberi. & hoc probat glos. in. l. septimo mense. ff. de stat. hom. quam plures sequūtur: cuius definitioni nec pro *Definienda nō sunt quorū potestatem non habemus.*

B bationibus cōtrairi potest. Aret. allegat glos. in. c. ferrū. in. l. dist. Pānor. in. c. is qui. de spon. scribit: quando lex definit aliquid, obtemperandū est, quod per eam inducitur præsumptio iuris, & de iure quæ impatiens est contrariæ probationis. clem. literis. de proba. Ex diuerso idē Aret. subtiliter distinguit, uerbū, post, esse ambiguū, utrū ad longū interuallū uel ad breue tempus respiciat, ex autoritate Bar. in. l. fructus. §. q. ff. sol. mat. Doct. in. l. quotiēs. §. si quis ita. ṗ. de hær. inst. & propterea infert ex interuallo accipiendū, & non in cōtinenti post. x. menses natū, cum liqueat post x. menses nasci posse: & ita inquit interpretari Imp. in. d. authen. de resti. §. fi. ex cuius uerbis dicentis impossibile esse. xi. mense cōpleto nasci. A contrario argumentatur ante complementū in aliqua parte. xi. mēsis possibile est nasci. Pace tanti uiri nefas non sit dicere talē consequentiam non plus ualere quàm illam, tempus pariendi in. xij. mensem non extenditur, ergo ad xi. extenditur. In numeris negatiue non recipitur argumentum. Ex facto illic accidit, Mulier. xij. mense à morte uiri partum edidit, quem à defuncto conceptum asserebat, &, ut imaginor, obijcienti de partu post x. iustos menses respondebat à conceptu, quando liqueret aliam dinumerationem esse legibus non improbatam, sed in re dubia legem à morte. x. menses. Imp. autem eadem ratione, qua se mulier tuebatur, cōfutat, inquiens, neque enim in tantū tempus conceptionis extensum: quasi dicat, dato à conceptione fieri deberet dinumeratio, tempus conceptionis neque in tantum, id est tempus. xij. mensium extenditur: & propterea non est possibile quod à defuncto esset partus. Imp. ait, nondum enim completo anno. xi. mense perfecto peperit. Ecce quàm aperte meminit. xij. attigisse mensem: statim enim perfecto. xi. ingressus fit in. xij. Nondum completo. anno ait, id est. xij. mense completo, quem mox attigerat perfecto. xi. *Legi obtemperandum.*

Non ab re ergo paulò ante differuimus, quod alia esset dinumeratio à conceptu, & alia à morte, & à conceptu. xi. mense iustum partum gigni, & in hoc à physicis

C non discrepare leguleios, ut. ff. in declarato. §. si. manifestatur. Et obseruandum est, abnegatiuos iusti partus duos præfinitos terminos, unus citerior est, alius ulterior. Citra septimũ mensem haudquaquam uitalis gignitur, & ideo iniustus. l. septimo. ff. de stat. hom. Vltra undecimum obseruata naturæ lege gigni est impossibile, & ideo iure ciuili est inlegitimus. Verum quoniam dies conceptionis aut obscurus, aut omnino incognitus, & ideo ab eo dinumeratio fallax, sciri proculdubio nequit eius temporis aut dinumerationis finis, cuius initium ignoratur. Doct. in. l. de diuisione. ff. sol mat. & l. si in diem. ĩ. de cond. & dem. Ideo prudenter legislator noluit in re tam graui sub incerto & uanis asseuerationibus uagari, sed ex certo initio certum finem præscribi, quem egredi pensata naturæ lege censetur impossibile, & ciuili æquitati & partus indemnitati conuenire. At duo legislatorem respicere oportuit. Primum, ut partus ratio integra seruaretur, id est quod uere filius defuncti temporis per angustiam pariendi non excluderetur. Secundum, ne ex infinito pariendi tempore uiduis stupri occasio præberetur. Vtrunq; consequi ratus duce natura, certam nascendi metam à morte præstituendo cum à die conceptionis fallax & omnino periculosum uidetur: & proculdubio nulla alia ratione melius lex naturæ custodiri potuit, q̃ decem iustos à morte statuisse mẽses. Nam si nouẽ à morte præstituisset, à conceptione utiq; essent tantum decẽ cum detrimento partus, cui nec undecimo mẽse nasci à natura denegatũ est. Ex diuerso si undecim à morte præstituisset, similiter à conceptione contra naturæ legẽ essent duodecim. Decem ergo optima cõsideratione à morte uiri iustos mẽses præfiniuit. Tum uel maxime, quod ueluti incertum est quo die ante mortem concepisset, ita indubitatum post mortem concipi non potuisse: & propterea si ante initium. x. oportuit concepisse, palàm fit. xj. parituram, quæ. x. mortis parit. Vt res partus in tuto esset, meritò. x. præstituti. arg. l. quotiens in stip. ĩ. de uerb. oblig. D Nec refert, si uiduis nono quoque mense gignere assuetis, incesti occasio non tollatur, quæ post mortem uiri ex stupro concipiens. x. mortis possit parere: quoniã huius rei natura ea est, ut per omnia fraudibus sine partus detrimento obuiari nequeat. Satius dicit lex posse falli, quàm ob talem suspitionem per inscitiam humanam uerum filium excludi. Nec dissimiliter in aliJs multis statuit, ut illud: Melius nocentem absoluere, quàm innocentẽ per inscitiam condemnare: & exhæredatum alere, quàm non exhæredato per inscitiam alimenta denegare. l. j. §. sed si incertum. ĩ. de uent. in poss. mitt. Contrà, conceptus pridie quàm moreretur pater, ista ratione. xj. mensis potiori parte fraudaretur. Respondeo, lex fecit quod potuit, & ad ea quæ frequentius accidunt, se accommodauit: nihilominus Plinius scribit, inter initia. x. &. xj. mensis gigni hominem.

Quid si palpatu exultantis in utero partus, & aliJs manifestis signis non minus tribus mensibus prægnantem constet relictam coniugem, & ex eodem utero. xj. post mortem uiri peperisse? præualebit'ne legis rigor manifestæ ueritati, an princeps omnino cõsulendus? Nec existimo diuerso casu Papyrium prætorem, de quo ff. xiij. mense natum, secundo prætulisse hæredi: nimirum quia prætores ad moderandam. ll. seueritatem pro principe erant.

Quid si testator pater instituat in. vij. mensibus nasciturum? num postea natus iure præteriti rumpit, & conscientia conceptionis moueatur? in potestate nostra non est actus nostros à. ll. nexibus subducere. l. non potest. de leg. j. ergo præteritus casus est in. l. j. §. sed si quis uentrem. ĩ. de uen. in poss. mit.

Quid si instituat intra. v. menses nasciturum? utrum nõ solum fragilis institutio, sed etiam nulla iniusti partus. l. septimo. ff. de stat. hom. Idem de eo qui in rerum natura futurus non est, & sic de non ente pro non scripta sit. l. si eo tempore. ĩ. de his. q. pro. non scri. In contrarium. l. j. §. sed & si quis uentrem. ĩ. de. uen. in poss. mit. ubi intra tres menses nasciturus exhæredatur: fortius ergo ualebit inst. ad hanc. q. uide

Soz.

A Soz. fil. in rep. l. cum auus. col. lxxxj. uer. ſed quæritur. Quid ſi ſimpliciter ſine adie-
ctione temporis inſtituat filium naſciturum, utrum ultra .x. menſem natus intelligi-
tur inſtitutus? & puto ſicut nõ intelligitur filius, ita nec inſtitutus. d. l. inteſtato. §. fi.
Ergo talis adiectio eſt ſuperuacua. l. iij. de leg. j. uerum hodie. Sed in Galli formu-
la neceſſaria fuit de partu humano ad tollendas diſſidentium altercationes.

Quæro, in. l. fi. C. eod. ſunt eadem propè uerba, intra decem menſes, poſt mor-
tem meã &c. & tamen non eandem habent ſignificationem. Illic ſimplicem diſpo-
ſitionẽ faciunt, hic conditionalem: illic uiuo teſtatore naſcentes non intelliguntur
præteriti, hic ſecus. Cur tam diuerſa? An quod ſuus ibi inſtituitur, hic alienus, qui
ſimpliciter nequit inſtitui? & forte uerum, niſi. l. commodiſſime, de ſuo loqueretur.
An quod ibi moribundus pater ſic teſtatus eſt ſine ſpe, ſe uiuo, gignendæ ſobolis?
quod ſi ſe uicturũ crediſſet, idem de naſcituris in uita ſtatuiſſet. arg. l. iij. C. de in-
off. teſt. & l. Titius. §. Lucius. ẽ. eo. Et quamuis procliuior in hoc ſententia ſit, uere
tamen diuinatio eſt & in unum moribundi caſum reſtrictio. Quid ſi nõ æger teſta-
retur, ut ſæpe ſapientes faciunt? Iuſtinianus enim generaliter ea uerba uult intelli-
gi. An ut Paul. de Caſt. exiſtimauit in. d. §. Lucius. & Iaſon in. l. j. j. de uulg. probat
de certo ibi poſthumo cogitatũ? & hæc ſimiliter diuinatio, ut idem Iaſon in. d. l. fi.
ſcribit. An ut Cyn. putat, ibi uerba ſunt ambigua, hic & in. l. commodiſſime, ſunt
clara? quod & Bar. in. l. ſi cum dotem. ẽ. ſol. mat. non diſplicuit. Si uerum amamus,
utrobiq; ſcriptum eſt apertum, in illa licet quæſtio ſit uoluntatis. An quod ea uer-
ba, poſt mortem meam, non reſpiciant naſcituros, ſed initium duntaxat decem men
ſium, ut gloſ. forte non male ſentit, tametſi ad utrunq; poſſit referri. Attamen con-
gruentius uidetur ad fauorem reſtringere. Vnde obſeruandum, quando uerbũ ſim-
pliciter prolatum ad fauorem & odium eſt indifferens, fore ad cauſam fauorabilem
redigendum. Neq; mirum ſi non idem in Aquiliana formula, in qua computatio de
B cem menſium non à morte teſtatoris, ſed filij exprimitur, inchoanda: unde ſit, illa,
poſt mortem meam, aut excludant in uita naſcituros, aut nihil operentur, contra. l.
ſi quando. de leg. iij. Et eadem ratione neque. l. commodiſſime, obſtat, in qua ta
lis decem menſium neceſſaria non eſt numeratio. Et utiq; in. l. fi. uerba, poſt mor-
tem meam, propter expreſſum decem menſium ſpacium plusquàm neceſſariò po-
ſita fuerunt. Nam niſi exprimatur unde incipiant decem menſes, quando deſinant
ſemper foret incognitum. Et quia uoluntatis illic quæſtio fuit, non autem ſcripti,
quod apertum eſt.

Verbũ indifferẽs ad fauorem redigendum.

Alia ratione meo iudicio Imperator uoluntatem teſtatoris ſic interpretatus eſt,
ex illo uel maxime, quod teſtator uerbis uſus eſt legis de partu diſponentis. Lex
enim decem à morte præſcripſit pariendi menſes, ad excludendum tantum illos qui
poſtea naſcerentur, non autem illos qui non poſt mortem naſcerentur. Nec mirum
illos eijcit ut inlegitimos, hos amplectitur ut legitimos. Siquidem teſtando quis le-
gis prouiſione utitur, meritò credit Imperator eodẽ conſilio ſic teſtari quo legiſla-
tor motus ſit ſtatuere, ſi legiſlatori non ea mens fuit, ut qui uiuo teſtatore naſceren-
tur, à ſucceſſione huiuſmodi uerbis excludantur, ſimiliter dicendum eſt, nec teſta-
tori fuiſſe in animo, ut præteriti intelligerentur. Verba enim ad unum effectum pro
lata, in diuerſum ualere non debent. l. legata inutiliter. de leg. iij. Vnde obſeruan-
dum occurrit, actus ab ea lege interpretationem capere, cuius prouiſione agens
uſus eſt. Similiter dicimus, gloſ. et Doctorum dicta ſecundũ. ll. quas allegant intel-
ligenda, faciunt ſcripta. j. l. hæredes mei. §. cum ita. j. ad Treb.

Iacobus de Beluiſo pulcherrimam quæſtionem diſputauit, quam Bar. hic retra-
ctat, de uidua quæ humato uiro nupſit, & in decimo uel nono menſe peperit, cuius
eſſet partus. Inextricabilis quidem quæſtio in iuris canonici ſeminarijs orta, quod
intra luctuoſos dies nubendi poteſtatem fecit. c. pen. & fi. de ſec. nupt. Verum Bal-

C in.l.decreto.C.de infam.meminit ſe legiſſe in conſilijs Paul.de Liaz.ſapientiſſimi
canoniſtæ, & Raynerij Forl. Quandiu imminet conturbati ſanguinis periculum,
& partus incertitudo cauſari poteſt, uiduam non ſine infamia nubere. Et idcirco
idem Bal.definit poſt tres aut quatuor menſes iure nubere, quod à gloſ.in.l.libero
rum.ff.de infam.didicit. Ratio, quod latere diutius uenter nõ poteſt. ſterili autẽ &
annoſæ nullo tempore prohibitum probat Pet. de Ancar. in rep.c.j.de conſt. Pa-
nor.in c.fi.de ſec.nupt.& in rep.c.eccleſia ſanctæ Mariæ.de conſti. Baldi opinio-
nem impugnat, quem Felinus ſequi uidetur. Paul.de Caſt.in d.l.decreto, non pro
Tho. Doccius. batnec improbat. Amplius inſignis Doctor Thomas Doccius Seneñ. quem ubiq;
Doctorem ueritatis laudat Soz. filius, hiſdem autoribus tradit grauidæ non licere
1. Corinth. 7. ante partum nubere. De qua non eſt ueriſimile Apoſtolum dixiſſe: Viro mortuo
nubat in domino. maxime propter periculum abortus ex frequenti coëuntiũ con-
fricatione. Sapienter ergo maiores noſtri ante luctuoſa tempora ſecundas damna-
Adulteriũ mulieris magis nepharium. uerunt nuptias. l.liberorum.ff. de infam. Hac eadem cauſa nefarium in mulie-
re magis adulterium ac ſtuprum, quàm in uiris eſt habitũ, & probatur in authen.de
reſti.& ea.q.§.fi. propter quod dixit Cato in oratione de dote: In adulterio uxo-
rem tuam ſi deprehendiſſes, ſine iudicio impune necares: illa te ſi adulterares, digi-
to non auderet contingere, neq; ius eſſet. Alioquin abſurdum fuiſſet, continentiæ
atq; conſtantiæ plus exigere ab infirmioribus, quàm natura & lege potioribus, ac
monſtruoſum muliebrem fragilitatem ſuperare fortitudine uiros.

Et ut ad me redeam, multum intereſſe autumo quemadmodum cõcipiatur quæ
ſtio. Si quidem præponimus uiduam poſt duos à morte uiri nupſiſſe menſes, & no
no peperiſſe, ut quærit Bart. aperienda eſt ambiguitas, utrum nonus menſis à mor
te uiri numeratur, an à ſecundis nuptijs. Si quidem à morte nonus præponitur,
qui eſt poſt nuptias ſeptimus, & liqueat nono menſe natum, non dubium eſt ad
D primum uirum pertinere. Si non liquet, pendebit multum à iudicio obſtetricum,
& Medicorum, partus qualitate penſata. Natura quidem nouenarius perfectior,
& ideo robuſtior, ac magis uegetus, & multo plus is quod à conceptu eſſet men-
ſium decem, niſi aliud exinaniuerit, puta maternus langor, & ſimilia. Septena-
rius autem quamuis ſit iuſtus, tamen immaturus & imbecillior: iuſtus uero quo ad
ſucceſſionis iura, quæ id tantum exigunt, ut eo à nuptijs edatur tempore, quo hu-
mana conditione uicturus ſit. Nam ſi ſexto à nuptijs menſe natus uiueret, uulgo
magis quæſitus creditur. l.ſeptimo.de ſtat.hom.l.inteſtato.§.fi.j.de ſuis & legit. l.
quod dicitur.ff.eod.& l.pen.C.eo. Si uero ex aſpectu diſcerni non poſſet, utrum ſe
ptenarius an nouenarius ſit: Bal.in d.l.ſeptimo, putat ex naturali & communi con
ſuetudine pariẽdi naſci nouenarium, & per hoc ad primum uirum pertinere, quod
Natura ſemper meliora operatur. Aret.placet. Iuuatur ratione, quod natura ſemper operatur, ſecundũ phyſicos, po-
tiori quo poteſt modo, & pro perfecto potius quàm imperfecto præſumitur. Im-
perfecta enim ſunt inimica naturæ. l.nõ ſunt liberi.ff.de ſtat.hom.& l.oſtentũ.& l.
quærer aliquis.j.de uerb.ſig. Cogita tamen quod probabiliter magis hæc quàm ne
ceſſariò cõcludunt, nã & ſeptimo naſci potuit, multũq; ualet quod in domo ſecun-
di uiri publice uiſa eſt prægnans, creuitq; uenter, & enixa eſt. l.filium.ff.de his qui
ſu.ſui uel.& l.uicinis.C.de nuptijs. Si uero nonus menſis poſt ſecundas nuptias
præponitur, & ſic undecimo à primo matrimonio natus, non exiſtimo habere du-
bitationem, quin ſecundi ſit uiri, undecimo menſe mortis natum non recipit ius. d.
l.inteſtato.§.poſt.x.& caſus eſt in d.§.fi.authen.de reſtit.& ea quæ parit undeci-
mo menſe &c.

Si quæritur de uidua, quæ ſtatim humato uiro nupſit, neq; conſtet cuius conce-
pit coitu, & quocunque menſe pariat, potuit nono uel decimo ex alterutrius coitu
peperiſſe. Soluat Apollo, quo plus diſtinguis, plus inuoluis. Matris aſſeuera-

A tio plerunq; fallax:raræ aut nullæ mulieres ex ipso coitu conceptionem sentiunt.l.j.§.si mulier,ff.de lib.agn,consuetudinis obseruatio hoc casu inaccessibilis, cum ab utroq; uiro æque nouẽ &.x.menses sint:nisi primus uir longa ægritudine expugnatus defecisset,aut in peregrinatione perijsset.l.filium.§.pen.et.fi.ff.de his qui sui su. uel al.iur.ex adiunctis iudicatio pender. Vbi uero uir primus repentina morte occubuisset,quod illa ipsa die,aut pridie potuit concepisse, hoc opus, hic labor. Bal.in.l.si matrem.C.de suis & legit.& Imol.hic putant in dubio iudicari filium illius, in cuius domo nascitur.d.l.filium. Idem Bal.in.l.liberorum.§.j.ff.de infam. sentit neutrius esse.& Areti.sequitur per.l.si fuerit.j.de reb.dub.Ang.in.l.duo socij.j.de hær insti.tradit utrique adiudicandum,quod omnes damnant. Bar.distinctio non pertiner ad præsentem articulum. Iacobus Raueni,quia patrem demonstrare non potest,non admittit ad successionem ullius.l.uulgo.ff. de stat.hom. Bal.in.l.septimo.ff.de stat.hom.Aretinus digreditur ad ea quæ tradunt Canonistæ in.c.afferte.de præsump. ubi tractatur utrum pro possessore, an petitore præsumendum. Nos autem quærimus ex nudo facto,cuius sit filius,non autem quis ex petitore uel possessore potior. Quid dicemus? qui recte iudicare uolet, durum est definiat utriusq; esse.Non eadem sanè conditio seruorum libertorum'ue cum filijs. Nam ueluti seruus & libertus plurium esse potest, pariter proculdubio impossibile est unum ex plurium gigni coitu, Iniquius etiam neutrius arbitrari,quem certum est alterutrius esse.Non obstat.d.l.si fuerit, ubi agitur de lucro captando, hic de damno uitando: imò facit pro hoc in.§.fi.quia casus est fauorabilis. Iacobi Raueni ratio fortis est. An eius sit cui assimilatur,ut Iacobo de Beluiso placuit,uetus ac celebris inter philosophos agitata quæstio de corporis similitudine,Quibusdam existimantibus genitali lege trahi, ut in animalibus, & plantis sibi similia gignentibus. Quibusdam

An partus eius sit cui assimiletur.

B mortalium fortuitas species,quod ex speciosis plerunque deformes,& robustis imbecilliores nasci uidemus. Bar.& omnes Iacobo contradicunt, dicentes ex imaginatione mulieres in receptione seminis plerunque partus effigiem capere. Leges quibus nituntur,nihil faciunt, ut illa quæret aliquis.j.de uerb.sig. ubi scriptum est parentibus nihil imputandum in his quæ fato eueniunt: quod si ex cogitatione mulieris accideret,esset imputandum. Iason laborat in exemplis,quæ plus Iacobi opinionem confirmant. Et illud imprimis autore diuo Hieronymo, mulieris accusatæ de adulterio, quod dissimilem marito filium genuisset:& commento sapientissimi Hippocratis liberatæ,quod in cubiculo inuenit pictam imaginem puero similem, quam conceptionis tempore respexerat mulier. Et illa Quintiliani,quæ Aethiopo similem genuit,cuius figuram contemplata fuerat. Ex quibus palàm fit, quantum similitudinis ratio ualeat,quod in suspitionem adulterij illas adduxerat:& nisi legitima ratione excusatæ, dãnatæ fortassis fuissent. Cur hoc nisi quod natura similem exigit, & similitudo suum arguit,sicut dissimilitudo non suum? excusata per locum à speciali in contrarium,ergo generalis regula iudicio Hippocratis probata, quod nisi specialis dissimilitudinis causa adducatur,naturale esse & ordinarium,ut assimilentur. Rari profecto sunt,qui genitale aliquid ex utero non referant:& si ab initio in ipso partu manifesta signa,ut neui,cicatrices,non apparent, attamen per ætatem recognoscimus, aut in ipso oris & corporis habitu, aut uoce, pronunciatione, incessu,gestu, moribus. Non'ne quotidie gentilitias uirtutes ac uitia,morbos,ægritudines rescimus? ut articulares, iliacas, phthisicas, podagras: quot uidimus apoplexi genitali cecidisse? quot lipposos,lusciosos,surdos,balbutiẽtes,parẽtibus suis similes, etiam auis,uel proauis? Tres in Lepidorum gente,intermisso ordine,obducto membrana oculo, geniti memorantur. Et Niceus nobilis poëta in auum degenerasse Aethiopem. Confirmat'q; magis quàm infirmet illud hic Bar. Inspiciendum quod frequentius accidit:quoniam filium patris imaginem reddere ordinarium ac

Gentilitiæ uirtutes & uitia.

Plin. nat. hist. lib. 7. cap. 12,

C frequentissimum est: sæpe solet similis filius esse patri. Eadem ratione retorquentur in Iasonem alia sua exempla, quæ innount industria & studio hominis dissimiles gigni, & non natura, ut in Genesi, Iacob uersicolores pecudes generari procurauit. Et quanquam hæc instabilis ratio uideatur, quod aliæ auis, aliæ sibi similes pariunt, quædam uiro, quædam nulli, quædam patri fœminam, marem sibi: quodq; cogitationum animiq; celeritas, & ingenij uarietas multiformes notas in homine potius imprimit quàm cæteris animantibus, quorum immobiles sunt animi, & similes omnibus, singulisq; in suocuique genere: nihilominus minime aspernandam mihi persuadeo similitudinis rationem. Raro est coëuntes animos in diuersa distrahant dulcedine operis, quod omnes sensus occupat languescentes, & ut plurimum in tenebris cum maritis res ista geritur. Apud Lucilium Manilius pictor deformes filios, nec sui dissimiles cum haberet, à Geminio percontatus, cur non similiter fingeret & pingeret: respondisse fertur, in tenebris fingo, luce pingo. Phauorinus haud uulgaris philosophus asserebat plurimum ualere ad fingendas animi corporisq; similitudines uim & naturam seminis. facit. c. si gens Anglorum. lvj. dist. l. quod si nolit. §. qui uendunt. supra de edil. ed. Plinius meminit eius, quæ gemino partu alterum marito similem, alterum adultero genuit. Item Proconnesiæ ancillæ, quæ alterum domino similem, alterum procuratori eius. Diuus Augustus cum prouincialis quidam ad eum perductus esset sibi simillimus, interrogauit, Adolescens fuit'ne aliquando mater tua Romæ? Negauit ille: nec contentus, adiecit: Sed pater meus sæpe. Existimauit Augustus tantam similitudinem uix aliunde quàm ex natura seminis procedere potuisse: & ille ut matrem impudicitiæ nota purgaret, similitudinis rationem perlepide in Cæsarem retorsit. Videmus præterea quanto studio patresfamiliâs curare canum atque equorum

A. Gell. lib. 12. cap. 1.

Plin. nat. hist. lib. 7. cap. 11.

Macrob. Saturnal. li. 2. ca. 4.

D generationem ex optimis atque pulcherrimis fieri: quod de republica Plato sapienter admiratur, simul & ridet, quod non idem operæ in copulandis hominibus nauant. Quod custodiri iubet Imperator in. l. super statu. C. de quæst. ad idem. l. j. supra de uent. insp. Nec ad rem, quod aliter euenire potest, ex bonis bonum generari natura uult, quamuis plerunque non possit: autor est Aristoteles secundo de republica. Illa enim leges notant ac probant, quæ naturaliter & frequenter accidunt. l. nam ad ea. supra de. ll. Nec nouum nullis necessarijs probationibus filium posse demonstrari, & ideo uerisimili contentos nos esse oportet. l. filium. supra de his qui su. fu. uel. al. &. l. Lucius. j. de cond. & dem. Non enim inspicimus quod euenire potest, sed quod naturaliter euenire solet. Similitudo igitur ut naturæ magis consentanea multum ualet. Verum non ausim affirmare, ut sola sufficiat, nisi alio iuuetur, ut si domi natus est. d. l. filium. neque aliud dissuadeat sicuti ex dissimilitudine, neque opinor adulterinum. Et aduertendum quosdam in hac quæstione dicere, cui magis assimilatur inspiciendum. Aliud quidem est dicere, cui similis est: & aliud, magis similis. Hic sermo comparatiuus est, quod utriusque similitudinem referat, sed alterius magis: & hanc ut instabilem, & utriusque similitudinem gerentem, nihil ualere arbitror. Rursus, an eius existimabitur, in cuius matrimonio nascitur, ut Baldus censuit in. l. si matrem. C. de suis & leg. Sequitur hic Imol. & Alex. per d. l. filium. &. l. si uicinis. C. de nupt. Satis nimium ualere autumo post huius nuptias tumidus uisus uenter, & in eiusdem domo creuisse, peperisse. Nam sic natum maritus, nisi aliud impediat, cogitur agnoscere. d. l. filium. Impia uox illa. ll. uisa est, quæ negat filium ex illo uentre, qui post nuptias domi creuit: cui si iungas similitudinis argumentum, lis omnis dirimitur. An benigniorem in ambiguo rationem amplecti conuenit, id est quod nato fauorabilius sequamur.

arg.

A argu.l.ſi fuerit.§.fi.&.l. qui duos.§.ſed ſi filio.j. de reb. dub. fauorabilius eſt alteri
adijci quàm neutri, nobiliori quàm humili, ditiori ꝙ pauperi. An ſorte dirimenda
controuerſia? Nec inlepida Imolæ hic ſententia, quod uerecũdius cùm muliere agi
tur, ſi ex ſecundo concepiſſe duxeris: ſic non peccauit cõtra.l.liberorum. de infam.
et ſemper pro innocentia præſumendum.l.merito.ff.pro ſoc. An calculatione aſtro
nomorum probabimus, qui ex hora natiuitatis momentum conceptionis recogno
ſcunt? Ptolemæus in centiloquijs uerbo quinquageſimoprimo: Locus Lunæ in na
tiuitate eſt ipſe gradus aſcendens in circulo, hora caſus ſpermatis in matricem, & lo
cus Lunæ hora caſus ſpermatis eſt gradus aſcendẽs in hora natiuitatis. Verba ſunt
Ptolemæi. Si uero mox poſt menſem a primo uiro nupſit, &.x. menſe peperit, ad
hanc ſpectant Bar. diſtinctiones, cũ utrouis cõceperit, legitimus eſt partus, nec ex
cuius coitu cõceptus ſit facile dignoſcitur. Si cõtemplanda ſigna ſunt, accurate de-
liberandum eſt. Menſtrua non ſemper eadem repetita die redeunt, & plerunq; in
duos differuntur menſes. Finge, illo menſe qui inter primum & ſecundum matri-
monium interceſſit, paſſa non fuit menſtrua, & ſtatim in ipſis nuptijs ex ſecũdo ui-
ro concepit pridie quàm redirent, unde cauſatur ignoratio ex cuius coitu menſtrua
retenta ſunt. Multæ etiam poſt conceptionem primis menſibus nihil minus men-
ſtrua eijciunt. Et fortaſſis haud impertinenter diſtinguendum: Aut paſſa eſt men-
ſtrua poſt mortem primi uiri, nec illi poſt conceptionem conſueuerunt defluere,
& clara res eſt; ſi uero paſſa non fuit, proculdubio res non eſt ſine dubitatione. Si-
gna dixit Bar. Rofredi autoritati innixus, qui non uidetur cõtentus ceſſatione men *De ſignis con-*
ſtruorũ, niſi alia comitentur, dolores, faſtidiũ. ait enim, aſſerebatur prægnans ab ob *ceptionis.*
ſtetricibus, puta quia forte ceſſauerant mẽſtrua, habebat dolores, habebat faſtidiũ,
neq; his omnibus contentus, niſi ab obſtetricibus probarentur, adde uel medicis, *Plin. nat. hiſt.*
B quorum ſtudium eſt iſta diligentius inſectari. De ſignis cõceptus Plinius ſic loqui- *lib.7.cap.6.*
tur: A conceptu decimo die dolores capitis, oculorum uertigines, tenebræq;, faſti-
diũ in cibis, redundatio ſtomachi, indices ſunt hominis inchoati. Sed quia talia non
accidunt ſemper, ceſſatio menſtruorum, adiuncto aliquo ex prædictis, accedente
peritorum aſſenſu, ualidiſſima ſunt ſigna.

Eſto paſſa fuit, & nequit probari, quoniam pudicæ mulieres uerẽtur ſciri, & ideo
occulunt ſemper. Aſſeuerationi matris ſtari Doctores negant. Quid ergo? & forte
matris aſſertio non tam facile aſpernanda.l.etiam.ff.de prob. creditur de ætate, cur *Matris aſſer-*
non de conceptione, quæ probatu difficilior eſt.l. de ætate. de interro. act. & caſus *tio.*
uidetur in.d.l.inteſtato.§.fi.de ſuis & legit. Vbi iureconſultus. clxxxij. die natum
iuſtum definit partum: quæ dierum ſupputatio niſi à matre unde diſci queat, non ui
deo. facit.l.ſeptimo.ff.de ſtat.hom. Retulimus ſupra Plinio & † Maſſurio Sabino *† Maſurio.*
autoribus, Papyrium prætorem crediſſe matri quod.xiij. menſes tulerat puerpe-
riũ. Ex contrario matris aſſertio ſuſpecta ſæpe aut cauſa gratiæ cũ nouo uiro ineun
dæ, aut continentiæ matrimonialis protegendæ. Nam pudoris ſimulacra amant ui
deri etiam petulantiſſimæ: propter hoc multæ abortus procurant, multæ necãt aut
exponunt. Exempla nobis domeſtica ſunt in ipſis Vrbis conditoribus. Dum Cam *Expoſititij.*
paniæ præſiderem, prope muros oppidi, quod Collempardum uocant, repertus
eſt infans ſub terram defoſſus, & ad me delatũ nutricibus tradidi, ſumpto de matre
ſupplicio, duos ſuperuixit annos, cum quo multum ſpei mihi cecidit, quaſi ad ali-
quod faſtigium fortuna reſeruaſſet, ut Moſen legiferum, & Cyrum Perſarum re-
gem, Romulum.

Illud quod iudicio medicorum et obſtetricum terminetur, impertinens uidetur.
Non enim artis eſt, ſed diuinationis, ex aſpectu huiuſmodi partum cuius editus ſit
coitu cognoſcere, utrouis ſanè.ix.uel.x.menſe perfectus eſt.

Item ſubdit inſpiciendum, quod frequenter accidit, aut intelligit de matre, et ad

C consuetudinem eius pertinet, aut de uniuersis mulieribus: & debuit dici quod uniuersaliter accidit. Innuisse uidetur ergo, ut nono & nō decimo credatur enixa mensẽ, & sic erit secundi uiri, quoniam uniuersaliter sic accidere consueuit: & propterea quoniam non liquet de particulari, attendenda est generalis consuetudo. Haud inepte quidem inquit obseruandam consuetudinem mulieris, nisi sit infida. Vestilia C. Herditij, ac postea Pomponij atq; Orsiti clarissimorum ciuium coniunx, ex his quatuor partus enixa, Sempronium septimo mense genuit, Suillum Ruffum undecimo, Corbulonem septimo, & postea Cæsoniam Caij principis coniugem octauo. Mater mea xij. partus edidit omnes. x. mense præter duos. Non semper ergo eodem modo gignitur syderum influxu, aut alia occulta causa. Quotidie cernimus messes, uindemias, fructus interdum citius, interdum tardius maturescere: iam duobus continuis annis duplicato uere lætati fuimus, Septembri, Octob. Nouemb. mensibus nouella poma legimus, arescẽtes uidimus spicas, prata florida, herbidos colles, uiolis ac rosis rubẽtibus, olentia topiaria. Qui recte iudicare uolet, multa habebit percontari, & nihilominus ex ambiguo iudicabit semper. A

Plin. nat. histo. lib. 7. cap. 5.

§. QVIDAM RECTE.



VIDAM RECTE admittendum credunt, etiamsi non exprimat de morte filij, sed simpliciter instituat, ut eo casu ualeat qui ex uerbis cõcipi possit. Glos. & Doctores ferè omnes hic incipere reprehensiones in Galli formulam dicunt, & omnium una uoce huius §. sensus est talis: Simpliciter de nepote posthumo alieno facta institutio intelligitur, secundum consilium Galli facta: & proinde ualet ac si omnibus D Galli uerbis concepta esset. Vnde notandum occurrit hoc casu paria esse simpliciter & conditionaliter substitutionem concipere, & ideo nihil referre si conditionaliter uel simpliciter Aquiliana cõcipiatur: ex quibus cõsequens fieri uidetur, quod qualitas extrinseca præsumatur, cõtra. l. sciendum. ĳ. de uerb. oblig. Ratio, quod aliter ualere non potest. Hinc illud generale obseruandum dicunt, quotiens certa forma quid fieri oportet, si simpliciter fiat, censebitur facto eo modo quo debet. de quo Iason dicit hic textum esse peregrinum & singularem, multisq; similibus confirmare nititur, quam præsumptionem induci Pau. de Cast. non inlepide hic inquit ex qualitate personæ cui fit, & illius de quo fit, id est alieno posthumo, qui non poterat aliter institui. Corroborant hæc quod dispositio simpliciter facta refertur ad intellectum iuris. facit. l. qui iure militari. ĳ. de milit. testam. & l. dotis fructus. §. si. cum seq. iuncta glos. ō. de iur. dot. & l. generaliter. C. de institut. & substit. Hinc glos. quatuor modis format talem substitutionem, & ultimo pulchram subnectit quæstionem.

Et quanquam omnium communis hæc tot seculis probata sententia, cui acquiescere religiosum foret, contraq; temerarius nimis ausus impugnandi, quod semper certam interpretationem obtinuit: uerum quia non eadem causa iudicantis & speculantis est: decet enim iudicantem receptas sequi sententias, nõ iuris nouator, sed obseruator esse debet: ueritatis autem indagatori liberum & laudabile semper in trutina singula repetere, & noua meditari. Veteres quotidie cernimus nouari sententias, multaq; nunc usu probantur, quæ olim obliterabãtur, gaudet exornaturq; rerum nouitate parens ipsa natura: ubi rationibus certamen cõficitur, nulli os clausum esse conuenit: sicq; aut quotidie ingenue excogitantur multa, aut ab alijs excogitata perpoliuntur. Ociosum & sterile deus odit ingeniũ, psallente Psalmista. Qui non accepit inuanum animam suam, benedictionem habebit à domino. Et quamuis uirium mearum id onus non sit, satis tamen erit sparsisse semina alijs ad speculandum,

In iudicando, & consulendo communis opinio praeualeat, secus in disputando.

A landum: ab imbecillioribus semper ac leuis armaturæ, quos uelites dicebant, initur pugna, & à paludatis ac toto exercitus robore prælium conficitur.

Ad eruendam ueritatem nonnullæ gradatim tractandæ sunt quæstiones. Prima, utrum Aquiliana conditionalis uel simplex sit substitutio. Secunda, utrum Gallus potestatem tantum alienum instituendi fecerit, an formam induxit. Tertia, utrum uerum sit hic Gallum reprehendi, & de qua re, & à quibus. Quarta, de uero sensu huius.§. Quinta de exēplis glossæ. Sexta, de ultima illa & subtili glossæ quæstione.

Quod sit simplex hoc.§. liquet. Sol. Remota mētione mortis, uerba si spectes, est simplex: si effectum, conditionalis: & quia non dubium duabus alijs conditionibus etiam implicitam, igitur ad secundam quæstionem transeamus. Bar. potestatē tantum instituendi à Gallo factam sentit: & ideo inquit, postquam induxit posse instituti, non erant necessaria tot uerba. unde Paul. de Cast. notandum monet, frustra fieri per plura, quod potest fieri per pauciora. Iason fortissime cōtra Bar. insurgit, sed meo iudicio non soluit, inquiens: Gallus induxit sub duabus conditionibus posse institui, sed conditiones per legem impositæ formam inducunt necessariam: ergo &c. allegat Bal. in authen. matri & auiæ. in fi. C. quando mul. tut. off. & l. j. in prin. de coll. Alex. & Aret. in. l. ij. §. prius. ī. de uulg. eūdem Aret. in. c. in causis. iiij. col. de testibus. qui ideo esse scribit quod conditiones important causam finalem, ut per Bar. in. l. ij. §. fi. de don. & soluendo. Pro Bar. inquit idem Iason, quando dispositio non potest produci, nisi certo modo si simpliciter fiat, censetur fieri eo modo quo debet, ut hic. Aduerte quod ratio & dictum non possunt esse eadem, & igitur uitiosa hæc solutio: & nihilominus si hæc doctrina esset uera, nemo cogeretur seruare legem formarum & conditionum contra. l. Meuius. & l. qui hæredi. de cond. & dem. de quibus latius. ī. in. iij. & iiij. exemplis glossæ. Secūdo Iason soluit, quod cōditiones impositæ per legē tunc important formā necessariam, quando

B imponunt præcise aut simpliciter. Sed in casu nostro Gallus utit uerbo posse &c. & ita iactat enucleatum sensum. §. nostri. Attende quod hæc uerba sic posse, non sunt Galli, sed Sceuolæ. & solutio est contra mentem & uerba iureconsulti. Dictio Sic, est demōstratiua certæ formæ secundū tex. & glos. ī. si sic fieri uoluit. Ergo nō aliter, & maxime si sumus in correctorijs, ut ipsi putant, quæ correctio sicut odiosa, ita stricte interpretanda est, ut uno potius quàm pluribus modis corrigat. l. præcipimus. C. de appella. Cæterum uereor ne non sit uera talis de forma legali distinctio, nimis enim stringit, neque hoc. §. probatur. Bar. sententia procederet, si satis fuisset simpliciter posse institui. Sed quia nequit institui nisi in casum suitatis expressum uel subintellectum, qui formam respicit, ergo &c. Accedit alia inconuincibilis ratio, quod si potestatem tantum fecisset Gallus alienum instituendi, illa potestas esset indifferens ad omnes casus rumpendi testamenta, cum utrobique eadem conseruandi ratio & ad utrunq; casum & se uiuo & se mortuo testatore pertineret: quia simplex & indefinita dispositio ad omnes casus pertinet. l. commodissime. ī. eodem. unde consequens fieret superuacuò latam à Po. Ro. legem Velleiam, quod est absurdum. Verum quia in unum casum tantum mortis se uiuo Gallus concepit, ergo non potentiam, sed certam formam induxit. Cæterum si Gallus potestatem fecisset, mendax Iustinianus esset. inst. de leg. §. posthumo. & in prin. de bo. poss. ubi iactat à se simpliciter instituendi posthumos indultum. De hac re satis abunde disseruimus suprà in præludijs in illa. q. ubi ostendimus Gallum nihil contra. xij. tab. sed ex earum mente induxisse instituendi modum. Nam. xij. tab. alienū posthumum institutionis incapacem fecerunt, Gallus autem non fecit capacem, sed docuit quemadmodū incapacitatis impedimentū posset declinari. Concludo, ueluti neq; lege, neq; ratione Bar. probatur opinio, ita certo certius esse Gallū nullā potestatē fecisse alienos instituēdi. Et fortassis nō iniuria attentari, q̄d nec for-

Sic posse.

Contra Bar.

C mam ex se induxit, sed à iure traditam incapaces instituendi declarauit, et ad tollendas dubitationes conceptis uerbis præsentem formulam edidit, qua testantes sine hæsitatione uterentur, in quibus cōcipiendis delectatus plurimum autoritatis quæsiuit. Maiores enim nostri publicæ utilitatis studiosi formularum usum probauerunt, quas utinā & hodie nos haberemus, non subiacerent uiuentiū & morientium uoluntates imperitiæ & malignitati tabellionum, quorum plurimi uocum latinarum sunt expertes. Testator sentit aut exprimit unū uel certo modo, tabellio aliud uel aliter, quod si formulæ in usu essent, non peccarent, formulas non habemus, & formulis subiecti sumus uagis & incertis. Heu quotiens accidit, quod nec testator, nec tabellio scit quod sentit exprimere. Imperator scribit inst. de inutil. stip. obseruationem conceptorū uerborum in stipulationibus sublatam. & glos. recte inquit non referre quibus uerbis stipulatio concipiatur, dummodo sint apta & congrua. Interroga tabelliones quæ uerba sunt congrua, quomodo se solutionibus extricabunt, in quibus concipiendis non minimus sudor est Doctoribus. Hinc omnes ferè lites, quod in arbitrio imperitorum commissæ sunt hominum uoluntates. Quod ut periculosum & noxium reip. ita maiores nostri non permittebant. Antequàm sub principibus tribunalia promercalia fierent, magnam sanè curam habuerunt fundatores Ro. reip. ne homines faciles essent ad litigandum, autor est diuus Iustinianus inst. de pen. tem. lit. quod maxime ex ipsis formulis consequebantur. Nam illa, hæres esto, & exhæres esto, si hæres non erit, & id genus reliqua, nō alia sunt quàm formularum uerba, in quibus interpretandis iureconsulti incubabant, habebantq; testatores in promptu concepta uerba ad unamquanq; institutionem. Simile uidemus in stipulationibus, ut illa, habere, licere, & illa, per te non fieri, & huiuscemodi cætera. Nunc nimirum si litium infinitus numerus, quoniam quod iureconsultorum fuit, nunc est imperitorum uerbis concipere hominum uoluntates. facit in arg. l. codicillis. §. fi. de leg. ij.

Formulæ conceptorum uerborum.

Contra notarios.

D Vt ad me redeam, mirum esse non debet, si incapacitatis hoc uitium ueteres fecerit dubitare: quoniā maius est uitio solennitatis omissæ, propter quod Bal. in. l. si alienum. §. in extraneis. ĵ. de hær. inst. scribit, §. ex imperfecto. l. hac consultissima. C. de testa. non iuuare contra uitium incapacitatis.

Tertia quæstio est biceps, scilicet de quo, & à quibus Gallus reprehendit. Glos. in prin. præcedentis. §. inter cæteras reprehensiones primam memorat, quæ ad præsentem. §. pertinet, quod superfluò fecit mortis mentionē, cum simpliciter facta institutio idem ualeat, ut hic, & Doctores sequuntur. Præsens inquisitio perutilis quidem ac necessaria uidetur, quod ab ea exemplorum & multarum decisionū glossæ & Doct. ueritas pendeat. Et quàm iniuste incusetur superfluitate Gallus, ex communi ipsorum sensu ac uerbis non dubium est liquere. Dum dicunt, simpliciter facta institutio accipitur, ut eo casu ualeat qui ex omnibus uerbis Galli quit intelligi: respondeant, si Gallus uerbis illis usus nō fuisset, quomodo nunc intelligerent conceptionem istam, instituo filium, & ex eo posthumum nepotem? quod debeat ualere eo casu qui ex uerbis Galli concipi potest, ubi deficit exemplar, nō potest duci exemplum. Cardinalis consilio. cxix. incipit, Monasterium sancti Iuliani, dispositio facta ad instar alterius nihil ualet eo nō apparente, uel data inualiditate eius ad quod fit relatio, not. glos. pen. in. c. si Romanorum, xix. dist. & . c. ueterum. ix. dist. Ang. in. l. si donatio. C. de donat. Nulla quippe uirtus referētis, nisi appareat quanta & qualis sit uirtus termini ad quem. l. in testamēto. ĵ. de cond. & dem. facit quod causa secunda tantum ualet, quantum in prima exprimitur, l. peto. §. prædiū. de leg. ij. Verum quoniam Gallus sic loquutus est, substitutionem in casum mortis filij intelligunt. Verba ergo Galli non fuerunt superflua, sed necessaria et utilia, alioquin nescirent nunc paucioribus uerbis formare institutionem. Absurdius dicere uidentur reprehensibile esse eam conditionē exprimere, sub qua institutum intelligi uolunt

A lunt eum qui simpliciter institueretur. Quorsum hæc? Fatentur omnes conditionalem esse institutionem, et tantum uirum audent incusare, quod non simpliciter conceperit, quod suapte natura usqueadeò conditionale est, quod simpliciter conceptum uolunt conditionaliter omnino intelligi. Si conditionalis est, & facta simpliciter censenda est conditionaliter facta: quare non melius fuit secundum naturam suam concepisse? Præstigiæ sunt hæc. Quæro, unde hoc ut id quod esse debet in sensu, nequit sine reprehensione esse in uerbis? ut quid ergo inuenta sunt uerba? l. Labeo. de supell. leg. Mira res quod sensus sit necessarius, & uerba eius sensus significãtia sint superflua. Atqui ridiculosum magis, quod si in casum mortis non exprimitur, oportet sic accipi, ac si esset expressum: & fas non sit sic exprimere, quod non expressum nihilominus subaudiri oportet: ut quid sic intelligis, si ita exprimi non conuenit? si simpliciter uis omnino dici, simpliciter intelligas. Non sunt enim eius generis hæc, quod expressa noceant. l. expressa. ĩ. de reg. iur. Quo magis stupeas istorum inconstantiam, hic Gallum reprehendi dicunt, quia expressit quod tacite continetur. & in. §. & quid si tantũ. glos. iure reprehendi dicit, quod casus de quibus disputat Sceuola, non expressit, quamuis ex mente contineri fateatur. Non obstant illa uerba si non exprimat, quæ mentionem mortis non superfluam, sed magis non necessariam arguunt. Non ualet consequentia: non necessaria est, ergo superflua. Et superfluam credunt ex eo quod non expressa subintelligitur, & per hoc expressa nihil operetur. l. iiij. de leg. j. Ista ratione uerba in illa institutione, Lu. Titius hæres mihi esto, uidelicet Lu. & mihi & interdum esto, & interdum hæres, essent superflua, quia non dicta subintelliguntur. l. j. ĩ. de hær. inst. Io. And. in. c. mandatum. de rescriptis. super glos. ij. & in. c. certificari. ij. q. de sepul. non est absurdum, quod in rescriptis conditiones apponantur, quæ subintelligantur. Regula enim illa, expressio eius quod tacite inest, nihil operatur, non sic recipitur, ut nihil omnino operetur. Nam in hoc ualere scitè Bar. docet, quod amplius uim taciti non habet, sed expressi. Et nihil operatur quo ad augendam uim & effectum dispositionis, nihilomagis fanè contrahitur obligatio. exemplum in. l. cum quid. si cer. pe. Item nihil operatur ad esse rei, sed ad bene esse satis ualet. l. stipulationes cõmodissimũ. ĩ. de uerb. ob. & quia talis regula simpliciter non est uera quod nihil operetur, melius diceretur, expressio eorum quæ tacite insunt non est necessaria, & ista semper uera, aliud proculdubio est aliquid non esse necessarium, & aliud superfluum. Non necessariò exprimuntur quæ tacite insunt. Sed quia imperitorũ & cauillantium minime aspernanda est multitudo ad resecandas lites, maioremq; rei gestæ declarationẽ expressa non sunt superflua, sed cõmoda & utilia. d. l. stipulationes. & l. quæ dubitationis. ĩ. de reg. iur. datur ergo medium inter non necessarium & superfluum, id quod est utile. Obserua itaque ad statutorum interpretationem tria hæc, quorum unum non est alterum, non necessarium, utile, superfluum. probantur in. l. j. & toto titulo. ff. de impen. in reb. dot. Accuratius ergo Bar. locutus dixit non necessaria tot uerba. Denique si contuleris cum Aquiliana à glos. excogitatas conceptiones, planè palpitabimus nihil in Aquiliana superuacuum aut reprehensibile: sunt enim illæ glossarum conceptiones ancipites, scabrosæ, imperfectæ, & tales quod nisi interpretatione suppleas, non intelliguntur. Aquiliana uero per se clara, lucida, omnes partes necessarias explicans: illæ non nisi tacite & per subauditũ. Heu quàm male te lacerant sapientissime Aquili, de eo propter quod summe laudãdus es, quod plenã, apertã, nihil quod intellectũ remoretur, neq; ipsum interpretẽ desiderantem edidisti formulam, uitio ascribũt, quod fuisset uitiosum, si non sic fecisses. Quid enim cogere Gallum debuit concise & obscure dicere, aut dicendo non explicare dilucide, quæ omissa aut obscure dicta interpretatione omnino supplẽda erant? Ecce quicquid plene & numerose Gallus enarrauit, in glos. conceptionibus interpretatione supplendum

Necessarium. Vtile. Superfluum.

C est, ut quid igitur talis suppletio, si superflua illa Galli uerba? Si necessaria uel utilia, quare stare prohibentur? cur magis laudatur oratio imperfecta & eclipsata, quàm quæ omnibus suis partibus cõstat? Nouum quippe est commendare orationẽ, quæ interpretatione egeat, & eam quæ per se patet damnare: quod non solum contra omnem dicendi rationem est, sed etiam iureconsulti traditionem, qui nos admonet in d. l. stipulationes. cõmodissime semper fore nominatim inseri, quæ tacite possent exaudiri. Non enim illi quidem de quibus loquitur Sceuola, superflui uitio laborare Galli formulam putauerunt, sed quæstionem agitarunt: quid si auus posthumi instituendo illa de morte uerba non exprimat? ex quibus palàm fit male à Pau. de Cast. hic obseruatum, frustrà fieri per plura, quod potest fieri per pauciora: quod autore Aristotele recipitur, quando æque bene paucioribus potest: uerum non æque bene dicitur quid obscure, & per subauditum, sicuti aperte idem & lucide, & quod sine interprete nequit intelligi, ueluti quando per se patet: imò illud uitiosum, quod

ἔκλειψις. eclipsim rhetores uocant, illud laudabile. Ex his liquere non dubito quid sentiendum de eleganti traditione illa Bal. hic dicentis superflua nocere in dispositionibus &. ll. omnibus, quæ per modum regulæ procedunt, ut hic inquit, & in. l. j. ǰ. de reg. iur. si æquiuocum tollas: quoniam multa superflua dicuntur quæ non sunt, & non omnis superfluitas in iure est uitiosa: & igitur definiamus in oratione superfluum,

lib. 8. cap. ult. autore Quintil. in Tropis, quicquid dicitur quod sententiam non adiuuat: est enim

περισσολογία uitium quod perissologia Græce dicitur. Aliquando itaq; significari quid breuius potest, & cum ornatu latius extendimus, quod superfluitas non est, sed laudabilis

περίφρασις. elocutio, si apte fiat: quam Græci periphrasim, nostri circũlocutionem nominant. Exempla non desunt, sed uno contentus, in. l. Titius testamento. §. Lucius. ff. eod. ibi, calescente sole, breuius dicebatur aurora. Aliquando pluribus uerbis utimur clarioris demonstrationis causa, quæ minime superuacua, sed recte posita proba-

D mus, ut. l. quæ dubitationis. de reg. iur. quæ male allegantur à quibusdam, quod superflua non nocent, quia nullum utile superfluum. Caueant breuitatis studiosi, ne incidãt in illud Flacci, Dum breuis esse laboro, obscurus fio: quod est ualde uitiosum. Perspicuus sanè & apertus debet esse sermo. Similiter. ll. & regulæ licet breuiter concipi cõueniat, hinc iurecõsultus ait, regula est quæ rem quæ est breuiter enar

Enarrare. rat, id est lucide explicat. Enarrare est declarare, exponere. Diomedes grammati-

Enarratio. cus: Enarratio est obscurorum sensuum quæstionum ue explanatio uel exquisitio, per quam uniuscuiusq; rei qualitatem poëticis glossulis exoluimus. Non ergo eum sensum habet. l. j. de reg. iur. ad quem allegat Bal. Aliquando impertinenter quid adijcitur, exemplum in. l. quæ extrinsecus. de uerbo. obli. quod uitiosum, quia dictum non adiuuat: qua nihilominus ut inutili adiectione spreta dispositionem recipimus. & hoc casu loquitur. l. non solent. de reg. iur.

Aliquando quid superfluo dicitur, quod diuersam qualitatem aut significatũ inducit: & est apprime uitiosum & subtrahendum. exemplum in. l. j. ff. quod met. cau. & hoc casu procedere Bal. traditionẽ puto. Et notat ex definitione superflui, quod si exornat, si planius & clarius exprimit, si figurate Quintili. autore sententiam iuuare dicitur.

Nunc reprehensionis autores dispiciamus. Glos. & Doct. Sceuolam faciunt, ipse uero præter glos. & Doct. alios non uideo: tum quod Aquilius nihil reprehensibile dixit, tum quod nihil à Sceuola cernitur in hoc definiri. Cuius rei gratia admonendi sumus: multi interpretati sunt Galli formulam, inter quos noster Sceuola præsentem enarrationem per quæstiones contexuit: qui post recitata concepta uerba, ab hac exorditus est quæstione, per quosdam agitata super illis uerbis, si filius meus uiuo me morietur &c. quæsitum fuit, quid si de morte filij illa non exprimantur uerba? nunquid ualeat substitutio? Respondit Sceuola: Quidã recte admitten-

A mittendum credunt, scilicet quod ualeat. Et obseruandum est uerbum, recte, adiectum esse uerbo admittendum, & non uerbo credunt. Ait ergo, quidam credunt recte admittendum: non propterea sequitur, quod ipse Sceuola senserit illos recte credere. recitatio proculdubio est opinionis alienæ, & non approbatio. Verba sunt aperta, à quibus recedere nefas est. l. in his. de cond. & dem. & l. non aliter. de leg. iij. confirmatur, quod Sceuola ubiq; seruauit contrariũ in quæstionibus à se excogitatis, dicendo, si me uiuo &c. testator dicat, non dixit, taceat. non est uerisimile in quo ipse uolens peccat, aliũ reprehendat, aut reprehensi opinionẽ sequatur, qui uerborũ fuit parcissimus, & ueluti approbatio nõ minus ualet facto ꝗ uerbo, pariter et improbatio. Paul. in l. rem rat. hab. & l. recusari. ĩ. de acq. hær. Accedit quod utitur uerbo, quidam: obseruaui plerũq; à iureconsultis usurpatũ, quod raro improbatarũ sententiarũ nominãt autores uerbo, quidam uel alij. exemplũ in. l. quidam extimauerunt. ð. si cer. per. l. ij. §. ex his. de uerb. ob. l. j. ĩ. ad municip. Innoc. similiter usurpauit, facit glos. in Rub. ð. si cer. pet. iuncta glos. in. l. certi conditio. eod. titulo. Quæ quidem uerba sic contexenda arbitror præposita quæstione: quid si testator de morte filij illa, si me uiuo &c. non exprimat? Respondit Sceuola. Etiam si nõ exprimat de morte filij, sed simpliciter instituat, quidam recte admittendũ credunt, ut eo casu ualeat qui ex uerbis concipi possit. sic etiã intelligit glos. in uerbo credunt ibi, uel dic admittendũ &c. et contẽpla ꝗ bene cõstructus iste uerborũ conuenit quæstioni. Et ut uerus sensus planius excutiat, quid est illud quod nõ opus est exprimatur? Quidam.

Nota, non dixit mortẽ, sed de morte filij: nec declarat illud tale de morte nõ exprimendũ. glos. recte inquit, non exprimat, id est, nõ dicat illa uerba, si filius meus &c. de uerbis ergo ad mortẽ pertinentibus loquitur, & nõ de casu mortis. Et latere non debet, quod aliud est sentire de uerbis ad mortẽ, quod accipiendũ est de expressione tantũ uerbis facienda: & aliud de casu mortis, quod mortis rationẽ faciat impertinentem: & quia hoc esset contra tex. ibi, ut eo casu ualeat &c. fateri oportet, quod

B non excluditur mentio neque casus mortis, sed expressio duntaxat illorum uerborum de morte. Sensus itaq; est: etiam id est quamuis, seu dato non exprimat, id est expresse non dicat testator illa uerba, de morte filij &c. Quare non opus est exprimat? an quod mors filij sit impertinens? minime, quoniã nepos suus fieri non potest, nisi, filius de medio tollatur. An quod non expressus subintelligitur? glos. & Doct. inclinare uidentur: & quodãmodo non uidetur dicere qui expresse nõ dicit, quãuis subintelligatur: sicut nec permittere uidet qui tacite permittit, ut in. §. ille casus. Cogita quia conditiones non intelliguntur nisi exprimantur. l. ita stipulatus. §. Chrysogonus. de uerb. obl. maxime ꝗd extrinsecus hinc ex ordinatione testatoris proueniunt. casus apertus in. l. cõ modissime. ð. eo. & l. cõditiones extrinsecus. ĩ. de cõd. & dem. & nõ ex natura rei, aut legis dispositione. Substitutio simplex de posthumo non est suapte natura conditionalis in casum mortis filij: alioquin non opus fuisset Galli formula, neque. l. Vell. Nec naturaliter inest, quod filius sit uiuo patre moriturus, qui centũ annos sperat uicturus. arg. l. fi. C. de sacrosanc. eccle. & patri superfuturus. l. qui duos. §. cũ in bello. &. §. fi. de. reb. dub. Neq; ex uoto parentum similiter inesse potest. l. scripto. ĩ. unde lib. quod Bar. uitare uolens, dixit potentiam à Gallo inductã alienos instituendi, quod falsum. ð. ostendimus. Si dicerent inesse ex iuris constitutione, quærendũ est quo iure? & utiq; nullo, etiã Aquiliano: quoniã in hoc redargui debent quod nõ simpliciter & per subauditũ, sed expressis conditionibus induxit. Sceuola inquit, ut eo casu ualeat qui ex uerbis concipi possit, nõ qui iuris præsumptione. Doct. dicunt inesse & intelligi ex natura actus. Bal. interdũ conditio intelligitur ex natura actus, ut hic: interdum ex natura rei. l. j. §. fi. de cond. & dem. interdũ ex tacita repetitione. l. item quia. §. idem Iulianus. ð. de pact. l. Titia. §. idem respondit. de uerb. obl. Discutiamus quomodo ex natura actus,

C Nam ex natura actus simpliciter gesti est simpliciter intelligi, ueluti conditionalis est cōditionaliter intelligi.l. de precio.§.de public.l.j.§.generaliter.j. de leg.præst. Et si quis dixerit,simpliciter stare nō potest,ideo intelligo eo modo quo ualeat: respondeo,hoc non esset ex natura actus,sed iuris præsumptione coniecturatæ uoluntatis.arg.l.cū auus.de cond.et dem.quod an sufficiat uidebimus in conceptionibus glos.satis est quod nō ex natura actus simpliciter gesti,imò impossibile potius, cum simplex & conditionale inter se pugnent.l.j.§. si quis simpliciter.de uerb.obl. Præterea suitas extrinsecus substitutioni accidit,sicut pupillaritas, & cōditio dispositioni. Differunt utiq; inter se conditio & dispositio, ut ex definitione, & glos. ac Bar. traditionibus in.l.j.de cond.& dem.et propterea sicut conditio nō inest naturaliter dispositioni,nisi adijciatur.d.§.Chrysogonus. æque nec suitas substitutioni. Nec inest ex natura posthumi,quoniam posthumus esse potest absq; eo quod sit suus,& substitutionis forma est extra essentiam posthumi. Neque ex natura alieni, cum institutionis sit incapax. Et sic ab enumeratione partium argumentari licet tales conditiones non inesse,cum neq; ex natura actus simpliciter gesti,neq; ex natura substitutionis,neq; ex natura posthumorū quit inesse, sed ex ordinatione solum testatoris,qui sic uoluit instituere:nec implet sola uolūtas, nisi deducatur in actum conditionaliter instituendi. Nec ad rem,si conditiones ex natura actus non faciunt dispositionem conditionalem,neq; suspendunt, secundū Imol.& Paul.in.l.qui liberis.&.l.j.de uulg.&.l. conditiones quæ extrinsecus.j.de cond.& dem.& ubique Bar. Quia de hoc non quæritur inter nos, sed de concipienda in suitate institutione:utrū quæ ad esse ipsius desiderantur,ex seipsis illabātur,uel insint absq; eo quod à testatore adhibeantur,ut in cæteris compositis, quorum nisi partes formales iungantur,nihil agitur:& propterea in perspicuo fit,quod qui præterit talem conditionem, partem substantialem præterit: patet in.l. qui liberis, allegata. quod licet illa

Conditio. *Dispositio.*

D conditio,si in pubertatem decesserit,sit de substantia,tamen nisi exprimatur, non liquet utrum uoluerit populariter substituere: & ideo necessariò exprimenda, aliter erit uulgaris: & quamuis uulgaris expressa contineat uulgarem. l.iam hoc iure. de uulg. illa non continetur ex natura uulgaris, sed iuris præsumptione. similiter per simplicem substitutionem posthumi etiā alieni liquere non potest more Aquiliano instituisse,ut paulò pòst in conceptionibus glos.latius dicemus. An nō opus est exprimat illa de morte uerba,quod tacita mortis mentio sufficiat ex reliquis uerbis in eadem formula remanentibus?& hoc placuisse glos. uidetur ibi, sed simpliciter, id est ita dixit,si quis mihi ex eo nepos &c. An quod alijs modis potest suus fieri?ut in §.& quid si tantum.& quocunq; modo suus fit, impletur conditio ultra casum mortis filij:& ideo si simpliciter instituat,id est indistinctè & indifferenter,ut in.§.instituens. quod probabilius uidetur.

Vulgaris expressa cōtinet pupillarem.

Ex quibus palàm fit,quod non fuit quæstio,utrum sine ulla mentione mortis filij procedat Aquiliana,sed an tacita mortis mentio sufficiat, uel uerbis prægnantibus,uel generali casu suitatis comprehensa. An expressa omnino requiratur,& uerbum exprimat,stat propriè,id est expresse nō dicat illa de morte. ergo quæstio fuit de expressione illorum uerborum,& non de casu mortis:neq; de illo, an subaudiatur naturaliter,uel iuris constitutione: decisio uero quod sufficiat tacita,quæ nō excluditur illis, si non exprimat. Contrà, iureconsultus non contentus uerbo exprimat,adiecit,sed simpliciter instituat. Respondeo, uerbum Simpliciter est æquiuocum ad multa. Bal.in.l.j.C.de edil.act.idem & Doct.in.l.j.§.si quis simpliciter. de uerb.obl. Non enim hic positum ad excludendas conditiones:alioquin quomodo in eum casum ualeret,quo filius suus esse uiuo testatore desineret,& nepos post humatum testatorē suus nascatur,an simpliciter,id est sine illis uerbis,si me uiuo? Vnde notandum,uerbum Simpliciter aliquando accipi pro eo quod breuius exprimitur,

Simpliciter.

A tur, ad differentiã illius quod pluribus uerbis extendiť, & similiter simpliciter, id est sine circũlocutione. Nec mirũ quod alter figuratus sermo, et alter nõ figuratus iure simplex diciť substitutio, tũ propter dictionẽ, sed quæ denotat diuersum factũ, inst. de rest. §. sed neq; hæres, l. sed et si legẽ, ff. de pet. hær. tum quod si accipimus pro sine illis uerbis, non differt à significato si non exprimatur, & sic nihil operaret. cõtra l. si quando. de leg. j. An ergo simpliciter quo ad formã uerborum, & nõ quo ad sensum, ut in simili scribũt Dy. & Bal. in. l. j. de uulg. Vnde notandũ, quod aliqua enunciatio potest esse quo ad uerba simplex, & quo ad sensum conditionalis. facit. l. si quando. de cond. & dem. Verũ quomodo intelligam conditionalẽ, si non exprimitur? Respondeo, simplicẽ si uerborum conceptionẽ spectes, sed talibus quæ conditionẽ ui sua cõtinent, ut est uerbũ Posthumus, et uerbum Suus in futurũ prolatum. Effectu profecto paria sunt, & conceptione diuersa, dicere posthumum, & illa, qui post mortẽ meam. Itẽ, qui mihi seu meus erit hæres esto: & illa, si filius me uiuo morieť, nepos ex eo hæres esto. de quibus uerbis prægnãtibus pulchre tractat Bar. in. l. j. iiij. q. de cõd. et dem. An simpliciter, scilicet nõ exprimẽdo casum mortis instituat indefinite in casu simpliciter suitatis, ita quocunq; casu intelligatur institutus, quod uerius est in. §. ut instituens. ubi conclusorius omnium quæstionum est epilogus. Pregnantia uerba.

Colligamus sensum, si testator nõ exprimit etc. quid futurũ? ualebit'ne ut simplex institutio? minime, Sceuola ait: Quidam recte admittendũ credunt, ut eo casu ualeat, qui ex uerbis concipi possit. Nota quod ex uerbis ait, dictio Ex, innuit causam proximã & immediatam. l. j. §. ex incendijs. ff. de inc. ru. nau. Bal. in. l. non dubiũ. C. de. ll. idem Bal. in. l. si de interpretatione. ff. de. ll. Ex, significat causam per se, & non per accidens. Si ex uerbis uult casus concipi, ergo non iuris præsumptione, neq; subintellectu. Videamus de quibus uerbis loquitur, num de concipiendis pro arbitrio cuiusq; testantis? Quidam putauerunt, quorũ opinio forte non improbabi Ex.

B lis, quia hic de Aquiliana concipienda à testatore, quod uideatur Aquilianæ for. satisfecisse, si simpliciter in casum suitatis instituat, id est nulla facta mẽtione mortis, & ualebit illo casu qui poterit colligi ex uerbis testatoris: nã uerbũ exprimat, & uerbũ instituat, testatorẽ spectant. Similiter dicendũ de illis qui ex uerbis cõcipi indefinitis possint, q̃bus omnis casus suitatis colligiť si specialibus illa tantũ: et ideo ait, ut eo casu ualeat, ergo nõ alio, facit, l. cõmodissime, q̃d no. pro. §. & quid si tantũ. glos. ult. in fi. improbat. An intelligendũ de uerbis Galli? de ipsis glos. & Doct. sentiunt, sed non declarant utrũ ex uerbis subtractis, uel remanentibus, uel omnibus simul: quanq; sentire uideãtur, quicquid significant omnia uerba Galli, idẽ significari simpliciter institutione posthumi credũt ualere eo casu qui ex uerbis cõcipi. i. formari possit. glos. cõcipi pro intelligi accipit, Dy. elici siue cõprehendi. Sed nihil nos cogit à proprio significatu recedere. l. non aliter. de leg. iij. & eo maxime quod Sceuola tota hac lege cõcipere pro formare usurpauit, agaturq; de concipienda & non interpretanda institutione. accedit quod ait, cõcipi possit, & non poterat, uel potuit: quod si referri uoluisset ad omnia Galli uerba, & sic ad integrã conceptionẽ, non dixisset concipi possit, sed poterat, uel potuit: cũ post subtracta illa uerba ex omnibus cõcipi nõ possit. sed uerior est superior sensus diuersis testatoris, ut patet. j. §§. proxi. maxime ibi, testator dicat. Videamus ergo qui ex remanẽtibus casus cõcipi possit. & proculdubio reliqua sunt hæc, si quis mihi ex eo nepos, siueq; neptis post mortẽ meam natus nata'ue erit, hæredes sunto. Ecce in istis nulla est expressio mortis filij, neq; sub figura condi, conceptio. & tamen utraq; ex ui uerborũ continetur: si quis mihi, id est qui meus erit, uerbo Mihi significatur suitas: si suitas, ergo & mors filij, uel aliud per quod de medio tolliť filius me uiuo. Et sanè mihi nasci nepos posthumus non potest q̃diu in medio est eius pater, sed patri suus nasciť: hinc potuit esse, quod illi credebãt nihil referre, si non exprimantur illa de morte filij, cũ satisfaciant Concipere.

C ista, si quis mihi &c. & probatur hic sensus. ij. §. institués. nec refert, quod ibi sibi suus dixerit, ad maiorem declarationē: alioquin si sibi tantū dixisset, erat accipiendū pro suo: & ex contrario si suum dūtaxat dixisset, interpretatione supplendū erat sibi: plenior ergo oratio si sibi suus. patet ergo ille idē concipi casus ex remanētibus uerbis, qui tota Galli for. cōtinebatur. Postq̃ multifariam ex præmissis constat excussum sensum, conuenit summatiū eliciamus, uidelicet, Aquiliana ualet institutio, etiamsi expressa mētio de morte filij nō fiat. Vel sic: in Aqliana sufficit tacita de morte filij mentio. Vel sic: æque ualet tacita in Aquiliana, sicut expressa de morte filij mentio. Secundū uero aliam casus positionē, h. d. Valebit eo casu Aquiliana, qui ex uerbis testatoris formari poterit, quāuis de morte filij nihil exprimatur. Secundū tertiam positionem, simpliciter, id est indistinctè quo ad casus Aquil. form. institutio ualet: uel sic, simpliciter, id est generaliter in casu suitatis institutio formata Aquil. ualet: uel sic, simpliciter in casu suitatis nascentis se mortuo Aquil. ualet institutio. Secundū quartā positionem, etiamsi nō exprimantur uerba de morte filij, rectè ex Aquil. formulæ uerbis poterit institutio post humia concipi: uel sic ualebit Aquil. si ex reliquis concipietur formulæ uerbis: quamuis illa, si filius meus &c. non exprimantur: uel sic, etiam post substracta de Aquil. formula illa uerba, si filius meus &c. poterit ex reliquis concipi uerbis: uel sic, idē ualent hæc uerba in Galli formula, si quis mihi nepos, siueq̃ neptis post mortē meam natus nata'ue erit, hæredes sunto, quod omnia alia integra formata. Antequam ad glos. conceptiones ueniamus, defendamus quod notat hic Bal. ex glos. relata ad tex. Notat enim simpliciter dici quod conditionaliter fit, dum conditio inest ex natura actus: quod monet obseruandū ad statuta cauentia positionibus simpliciter respondendū, quod respondens cū conditione naturali satis facit statuto. Aret. Bar. reprehendit, quia cōtra hunc tex, inquit, Iason confirmat inducendo tex. nostrū dicentē simpliciter institui, ex eo quod non

D exprimit id quod est de actus substantia: ergo à cōtrario sensu inquit, si expressisset conditionē, non diceretur simpliciter institutus. Cogita quia hæc cōsequentia uidetur cōtra. l. qui liberis. ij. de uulg. Item addit eundē Bal. in. c. quia propter. de elect. stante statuto, quod pure & clare respondeat, quod nō potest adijci cōditio, quæ tacite ex cōiecturis intelligit. Considera an hæc sententia sit cōtraria primæ: et magis est aliud esse pure & clare, et aliud simpliciter responderi. Itē aliud est quid ex cōiecturata mēte intelligi, aliud ex natura actus, ut paulò ante ostēdimus. Attamen ꝓbabilior uidetur Bal. sentētia, quā potior Doctorū pars sequitur, etsi non illis uerbis, si me uiuo &c. probatur illis, post mortē meam, quibus dubiū nō est conditionē induci, usq̃adeò quod si nō nascatur post humatū testatorē, Aquiliana euanescit. et tamē qui sic instituit, si quis post mortē meam &c. dicitur simpliciter institutus. hic est casus. nec cōtendi potest utrū simpliciter nō respicere hanc conditionē, quia regit ab hoc uerbo instituat: et ꝑpterea de tota institutione loquitur, in qua cōtinetur tacitur nitas illorū uerborum, si me uiuo, & expressio istorū, post mortem meā &c. perspicuumq̃ fit, qui instituit sub ista cōditione expressa, dicitur simpliciter instituere, nō alia ratione, quod inest ex natura institutionis posthumiæ: & hoc modo Bal. sententia probatur. Secundo roborat, quod quicquid est ex natura actus, est inseparabile ab illo: quia essentialia nō possunt deserere suū esse. patet ad sensum, & Arist. est autor. cur ergo expressio substantialiū nocere debet nō uideo. exemplū Bal. in. l. j. c. de edil. act. Pono q̃d uendidisti prædiū, quare ille nō potest respōdere, uēdidi pretio. x. duc. cū sine ptetio nō consistat uenditio: similiter substituit in casum suitatis, quare nō potest respōderi, substituit, si se uiuo filius de medio sublatus esset: alioquin esset imponere legē uerbis. Nunc ad glos. cōceptiones. et quidē prima & secūda iure ab omnibus ꝓbant, & apud me præcipue, ꝓpter uerbū mihi, quo significatur casus suitatis, ut paulò ante disseruimus. Ex secūda cōceptione obseruandū est, q̃d institutio

& sub-

A & substitutio una & eadem oratione potest fieri, ad idem in.iiij.conceptio. Item uerbum Instituo, unica enunciatione potest significare institutionẽ & substitutionem. Item uerbum Instituo, relatum in eadem prolatione ad filium, importat primum gradum institutionis, relatum ad nepotem secundum gradum, & sic ex personis subiectis significatio uariatur. simile sentit glos. in.l.si cum dote. sol.matr. ibi, si uero à patre &c. ubi uult, uerbum pepigit relatum ad patrem, suppleatur per stipulationem, relatũ ad extraneum, per pactũ nudum: unde Romanus notat non esse absurdum, uerbũ unum ad diuersas personas relatum intelligi diuersimode, cum uniformiter non potest intelligi. & hac glos. optime probatur. Item una & eadẽ oratio ac uerborum conceptio pro duabus accipitur secundũ rei exigentiam, et proinde ac si dixisset, filium instituo, & posthumum ex eo substituo.

Vltimo, unica & eadẽ prolatio unius uerbi duas diuersas dispositiones inducere potest, et unũ uerbum ad duas diuersas species significandas, ut institutionẽ & substitutionem, prout sunt speci e inter se differentes: quod nota contra illud Aret. in.§. proximo, ubi tradit unam speciẽ non posse significari sub nomine alterius. & confirmauimus per regulã topicalẽ, probaturq;.l.iiij.de leg.j.&.l.Labeo.de supel.leg. & cogita solutiones, quia Doct. nõ ponderãt. et hac ratione duo, quorũ alter sui iuris, alter non sui iuris, nõ possent unico uerbo adoptari dicendo, utrũq; adopto, nisi dicamus aliud in uerbis, aliud in nominibus. uere enim hic uterq; adoptatur, licet aliud arrogatio sit, aliud adoptio.inst.de adopt. nullũ uerbum est significatiuum specierũ, quamuis secus sit in nominibus uerbalibus: & sic uere hic uterq; instituitur, licet aliud sit institutio, & aliud substitutio: quod nota si uerũ est. Adde glos.in.l.ij.§.de off.proc. & glos.in.l. certi conditio.§. si cer.pet.in uerb.potero obseruantes unum uerbũ posse stare proprie et improprie. Nec omittendũ uerbum substituo, sine ulla conditione dictũ intelligi de uulgari, quod Bal. dicit se didicisse à Bar. extra scholas: quod nota contra tertiã proximam conceptionem. Tertia & quarta conceptio apud me multum habet difficultatis, licet omnes probent, igitur excutiamus. Si filius hæres non erit, nepotẽ qui ex eo nascetur instituo. Hæc simplex uidetur uulgaris, differtq; à præcedentibus, quod in ea non est uerbum mihi, nullaq; de morte fit mentio testatoris, neq; filij, neq; decẽ mensium, & ideo simpliciter pura. unde patet glos. simpliciter institutat intelligere, sine ulla expressa cõditione instituat, se tamen declarando. Quartæ cõceptioni, filiũ et nepotẽ ex eo instituo, subijcit, sentiẽs de nascituris. Vnde facile dignoscitur ipsam glos. sentire suprascripta sola uerba non sufficere, et ideo subdidit se sentire de nascituris. à qua audacter quæri potest, quomodo intelligam si uerba non sonant, & tu non exprimis? Dauus sum, non Oedipus. Nec satis est ad Aquilianam de nascituris sentire, nisi de ueris posthumis nascituris. Et hæc quarta eo improbabilior, quo obscurior.

Substituo. *Baldus auditor Bart.*

B

Ex quibus conceptionibus notant Doctores simpliciter gestum præsumi eo modo gestum quo debuit. Et propterea substituens simpliciter nepotem nasciturum, quia non potest aliter quàm in casu Galli ualide institui, censendus eo modo instituisse. Vnde Iason tradit notandam regulam, quotiens dispositio nõ potest nisi certo modo uel conditione fieri, simpliciter factam censeri ut debuit factam, quod multis similibus nititur confirmare. & certe magna ac pulchra ad substituendos actus regula: quæ si uera esset, uereor ne multa in iure nostro subuerti contingat. Et primum ne inter conceptiones uis ulla esset utrum conditionaliter uel pure exprimatur, postquam à ualiditate actus penderent: & utcunq; concepta dispositio trahenda sit, cõtra uim uerborum, & sermonis naturam, ad eum casum quo ualere posset; cõtra l. Labeo.§.pen.de supel.leg. &.l.iiij.de leg.j.l.in ambiguo. de reb. dub. frustra notasset Soz. fil.in.l.ubi uerborum. de reb.dub. non esse tanti fauorem conseruandi actus, ut à uerbis recedatur. & similiter ad excusandum, ne uideatur quis

Regula.

C contra.l. facere, quod à uerbis recessus non admittitur, & solennitates hac ratione coniecturatæ sufficiant, cõtra.l.sciendum.de uerb.ob. Et filius scienter præteritus intelligeretur exhæredatus, contra.l.inter cætera.& in.§.idem credendum.cum alí ter testamentum non ualeret. Seruus alienus pure hæres & liber scriptus accipien dus cum liber erit, contra.l.si alienum.ĵ.de hær.inst. &.l.seruus alienus.ĵ. de cond. & dem. æque seruo hæredis & filiosa. simpliciter rite legaretur, contra.l.fideicom missa.§.si filio.de leg.iĵ. &.l.si legatarius.§.si.eo.ti.& inst.de leg.§.an seruo. Et res legatarij simpliciter legata ualeret, contra.l.proprias. C. de leg.& inst. eo.§.si quis rem leg. Et simplex rei suæ stipulatio non esset inutilis, contra.l.si rem meã. &.l.ne mo rem. de uerb. obl. & in summa tota Catoniana regula esset submersa: & quod plus est, omnis obseruatio solennitatis iuris præsumptione crederetur obseruata, cum in ambiguo non sit quenque desiderare dispositionẽ suam omni modo ualidã fieri.l.iĵ.de mil.test. Deniq; omnis incapax, quod est casus noster, simpliciter pos set instituí, contra.l.si alienũ.de hær.inst.& hanc legẽ & tex.nostrum ibi, ut eo casu ualeat qui ex uerbis concipi possit, ex uerbis concipiendum ait, ut.s̃.declarauimus non diuinatiua præsumptione. Atqui coniector noluisse ualere in casu Galli, qui non seruauit formam Galli.arg.l. non Codicillum. C.de testa. quomodo uis in eũ casum ualere, si nec uerbo nec congruo signo enunciasť facit.l.fideicom.§.si filio. de leg.iĵ. & quæ tradit Alex. in.l.cum filiosa.de leg.ĵ. qui non dicit quod uult, ni hil agit.l.in ambiguo.de reb.dub.

Manifestum fit igitur nugas esse si actus aliter non ualeret, imputet sibi qui.ll.tra ditiones sequutus non fuit: nostrum nõ est efficere, nostris uoluntatibus leges non dominentur. l.non potest. de leg. ĵ. xiĵ.tab. uetantibus simpliciter alienos institui, qui non obedit, in culpa est quo minus ratæ sint suæ uoluntates, quo casu lex meri to testatoris uoto nõ opitulatur. Hæc est notabilis doctrina Bart.ab omnibus com

D mendata in.l.ĵ.de uulg.iĵ.effe.pen.q.per.l.quidam testamento proculum.eo.tit.& ad similem.q.adducit Soz.fil.in repet.eiusdem.l.ĵ. primo eff.q.ult. sed hic testator in culpa est quod uoluntatem suam nõ satis expressit, partesq; substantiales ad A quilianam omittẽdo. Vnde non inlepide Soz.fil.dixit sic tolli illam regulam, si nõ ualet ut agitur &c. quæ locum non uendicat quando actus peccat in for. l. inuti lis.ĵ.de accept.&.l.si unus.§.acceptilatio.s̃.de pact. Et si accurate uerba ex aduerso ruminabimus, manifestæ contradictionis implicatio palpabitur: dicũt enim actus simpliciter gestus præsumẽdus eo modo quo debuit gestus &c. Si cõiecturæ locus nõ est in rebus certis.l.cõtinuus.§.cum ita.de uerb.ob.l.siue possidetis.C.de prob. c.si is qui.de spon.l.non est uersimile.s̃. quod met.ca. ubi glos. differentiam expli

Fictio. cat inter fictionem & præsumptionem, ipsiq; asseuerãt actum simpliciter & sic cer

Præsumptio. to modo gestum: nõnne frustra & repugnanter contendunt præsumendum condi tionaliter, seu eo modo quo debuit, si liquidum est alio modo, id est simpliciter ge stum? Præsumptio quippe tunc regnat, quando apparet quid gestum, qualiter autẽ fuerit gestum in obscuro est: ubi humanius est credere ut debuit gestum. exemplũ in illa, fideiussit.l.sciendum.de uerb.ob.& illa, promisit.inst.de inutil.stip.§.si scri ptum. Nõ obstat quod dispositio simpliciter facta accipitur secundum iuris dispo sitionem.l.dotis fructus.§.si.&.l.seq.& ibi glos.s̃.de iur.dot.&.l.qui iure militari. ĵ.de mil.testa.l.generaliter. C.de inst.& subst. Idem in contractibus.l.quotiens in stipulationibus.de uerb.oblig.l.damni uerb.in stipu.de dam.inf.l.si stip.s̃.de usur. quoniam hæc magis cõfirmant nostram sententiam. De iuris ordinatione est quod dispositio simpliciter facta simpliciter intelligatur.l.de pretio.s̃.de pub.l.ĵ.§.gene raliter.ĵ.de leg.præst. Et institutio simplex de posthumo alieno ueluti reliquis inca pacibus ut non ualeat: improbat enim lex hoc casu actum simpliciter gestum, ut.s̃. latissime demonstratum fuit, nõ est in potestate nostra.ll.iussa à nostris actionibus submouere.l.non potest.de leg.ĵ.

A Profligatis pro glos. rationibus, superest præfatas conceptiones apertius demonstremus esse falsas. Imprimis quod posthumus alienus (ut sæpe dictum est) simpliciter institui non potest, ueluti nec alius quiuis incapax. Caue igitur Gallus conditionalem fecit, et glos. male, quia simpliciter, & uult intelligi conditionalē, quod est impossibile. Pugnant inter se simplex & cōditionale. l. j. §. si quis simpliciter. de uerbo. obl. A forma enim comprehendimus testatoris uoluntatem. l. nō codicillum. C. de test. Et bellissime Bal. dixit in. l. si filijs matrem, C. de inoff. testa. qui debet institui pure, non potest institui conditionaliter & suspensiue. Et ex contrariorum eadem disciplina, eodem autore, audemus dicere, qui debet conditionaliter institui, non potest simpliciter.

Secundo quæ sunt de for. omitti non possunt, c. cum dilecta. de rescriptis. c. pisanis. de rest. spo. ut istæ conditiones in Aquiliana, quod multis modis ostenditur. Primum ex natura cōditionis, quæ in dispositionibus inducit formam necessariam secundum Bal. in authen. matr. & aui. C. quando mul. off. tut. & in. l. prætor. de coll. in prin. Alex. & Aret. in. l. ij. §. prius. de uulg. Item ex dictione Sic, quod est indicatiuum certæ qualitatis & formæ, ut in glos. ō. in prin. l. eiusmodi enim uerba, sic, ita, ita demum, in dispositionibus formam inducunt. Felin. in. d. c. cum dilecta. Item quotiens rei aliter gestæ lex resistit, ut in casu nostro, de forma est ille actus, per quē nullitas legalis uitatur, ut hic, & l. in tempus. de hær. inst. & l. si alij fundum, j. de usufru. leg. Bar. in. l. fi. C. de uend. rerum. Ci. lib. xj. Romanus consi. ccccij. incip. in præposita consultatione. faciunt scripta Bal. in. l. j. ō. eod. Petr. de Anchar. in regula ea quæ. xij. col. & in repet. c. j. de const. xlij. charta. faciunt scripta Aret. in. l. j. de uulg. uersiculo circa secundā. q. principalem dicentis, quando inducitur noua forma in actu celebrando, tunc non sufficit expressio uerbis generalibus. allegat Bar. in. l. prætor. §. hoc interdictum. de no. op. nunc. et. l. ut legitimos. in prin. de leg. tut. Sic. Regula.

B ubi uoluit quod si tutor iuret utilia facere, & inutilia prætermittere, non sufficit nisi expresse defensionem promittat. l. fi. §. defensionem. C. de adminiſt. tut. Ang. in authen. de trien. & semis. §. illud. coll. iij. quando res correctoria iuris antiqui aliquid requirit expresse fieri à testatore, non sufficiunt uerba generalia. exemplum in authen. ex testamento. C. de coll. & authen. de hær. & falc. §. si uero expressim.

Tertio per locum ab impossibili: illud est impossibile cuius contrarium est necessarium. per se patet, & Bal. hoc dicit in. l. non quicquid. ō. de iud. & l. ij. §. his. ll. ō. de or. iur. Sed quia institutio de posthumo alieno necessarium est sic concipi, ut à Gallo est ordinatū, ergo aliter cōcipi est impossibile. Minorē probo lege, ratione, & autoritate. Lege ut ō. in prin. & l. nō potest. de leg. j. ratione, quia. xij. tab. inhibitū fuit simpliciter institui, ergo impossibile simpliciter institui. l. si minor. ō. de seru. expor. & l. non dubiū. C. de. ll. Item ubi conditionalis regnat dispositio, non habet locum simplex, quia contraria. arg. l. iij. §. ex cōtrario. de acqui. poss. & ad instituendum incapacem conditionalis est necessaria, ut hic et. d. l. in tempus. postremo quo ad esse Aquilianæ plures necessariæ sunt conditiones. Autoritate scilicet glos. Bar. Bal. & Doct. ō. in princ. in uerbum posse, quod pro necesse esse accipiunt. Regula. Posse, id est necesse.

Quarto tales conceptiones neq; ex ui uerborū, neq; orationis contextu queunt conditiones Aquilianas continere salua ratione recti sermonis. arg. l. Plautius. de aur. & arg. leg. & cui nō conueniūt uerba, similiter nec sensus: ueluti qui quod uult non suo uocabulo exprimit, nihil exprimit. l. iiij. de leg. j. pariter nec qui suo sermone loquitur, nihil loquitur. l. Labeo. de supell. leg. non uideri quenquam dixisse id cuius non suo nomine usus sit. Nam & si prior ac potentior sit mens quàm uox dicentis, tamē nemo sine uoce dixisse existimatur. facit. l. si alij fundum. de usufr. leg. ubi non sufficit uoluntas nisi extet scriptura uoluntatis expressiua, ad idem. l. in ambiguo. de reb. dub. Et eatenus dictum creditur quatenus est in scriptura, dicit Bal. Vbi requiruntur uerba, non sufficit uoluntas.

C in.l.cum proponebatur,& per illam.l.de leg.ij.& omissio, inquit idem Bal.in pro latione uerborum uitiat.

Vltimo ratione irrefragabili tales conceptiones consistere nequeunt, quia sunt indefinitæ & cõmunes. ut.s.diximus, ad casus nascentis se uiuo & se mortuo. d.l. cõmodissime.& propterea non Aquiliã duntaxat respiciũt, sed etiam Vell. et ideo male, cum hic de concipienda Aquiliana tantum agatur. Nec obstat ratio subintel lectus propter d.l.commodissime,& alias causas superius latissime deductas: tum quod subintelligi non potest unum quando uerba aliud significare possunt. l. ita stipulatus.§.Chrysogonus.de uerb.oblig.Soz.fil.in.l.j.de uulg.in lect.communi. Bal.in.l.si quis ita.§.fi.s.de test.tut.uerbum simpliciter prolatum quod habet plures significationes, ad quamlibet significationem adaptatur. iungit no. in rubrica. C.de posth.hær.inst. Nec potest subintelligi ex natura huius actus, quoniam ad essentiam desiderata nisi adhibeantur actus, non conficitur: in quo quia facto opus est, nec sufficit uoluntas, ut.s.demonstrauimus.

Nouissime glos.pulchre tractat, quid sit, filium & nepotem iam natum ex eo instituo, & in utranque partem disputando definit: primo filium, secundo nepotem in casu suitatis uideri institutum duplici ratione, ne testamentum nepotis agnatione rumpi contingat.l.posthumorum.de iniust.test. secunda, quod inutilis quo ad nepotis commodum talis foret institutio, cum nec momẽto apud eum maneret hæreditas.l.placet.de acq.hær. Considera num hodie aliud cum filiosam. quæratur pro prietas.l.cum oportet. C.de bo.quæ lib.nisi profectitium censeatur, arg.l.dedit do tẽ.j.de coll.bo.&.l.in.iiij.j.ad l.Falc.&.l.profectitia.s. de iur.dot. quod fortassis glos.sentit postquam indistincte loquitur: sed uerius aduentitium, postquam in ho nore institutionis nepotem patri æquauit, æque & in amore habuisse credẽdum.l. Auus.s.de iur.dot. Doct.ex mente glos.tertiam addunt. s.sanguinis & affectionis

D rationem, propter.ll. quas allegant.

Iacobus de Aret.cõtradicit apta distinctione, quod in casu Galli nepotis posthumi cũ filio institui procedat glos. decisio: in casu autem nepotis iam nati negat, cum nulla lege uetitum inquit nepotem natum institui, quamuis.l.Vell. præteritus agnascendo rumpit, tum propter coniunctiuam, &, quæ suapte natura pariter iungit utrunque.l.reos.§.cũ in tabulis.j.de duob.reb.nihilque cogat à propria significatio ne recedere.l.non aliter.de leg.iij.concludit itaque utrunque pariter institutum. quam sententiam Imol. sequutus adducit. l.in codicillis. §. instituto. de leg.ij. confirmat Saly.etiam.l.cum in testamento.j. de hær.inst.à contrario sensu, & Aret.nouis rationibus defendit. Cogita ad.§.instituto, utrum possit dici: nimirum quia dictio &, ibi posita uidetur pro cum, siue unà cum, alioquin ratio recti sermonis non seruaretur, cõtra.l.Plantius. de aur.& arg.leg.scriptum est enim, instituto filio & ex eo ne potibus: dicendum erat, institutis filio & ex eo nepotibus. Quod autem coniunctiua &, talem significationem quandoque exerceat, aperte legitur in prin.l.fi.C.de im pub.ubi imp.declarat &, pro unà cum, ibi, unà cum alio in hæc uerba, quisquis mihi hæres erit & Titius, id est unà cum Titio. Cogita etiam utrum lex, cum in testamento, per Saly.allegata melius probet per locũ ab oppositis hoc modo: sicut insti tutus & substitutus non possunt pariter succedere, ita coniunctim instituti non debent posse gradatim succedere. In glos.opinionem procliuior aliorũ omniũ senten tia: quæ quamuis autoritate uincat, Iacobi fortassis rationibus præstat, pro qua meo iudicio glos.est in.§.idẽ credendũ.in uersi.Nam & si.in.ij.positione casus, ubi præ ponit filium & nepotem coniunctim institutos, ut opinor ex illo quod duos institutionum gradus facit, dicens: filius & nepos fuerunt instituti, & pronepos substitutus utroque mortuo. tractatque de Aquiliana, secundum quam natus uiuo testatore nepos, nisi in primo gradu non instituitur, de quo latius suo loco.

Cõiunctiua, &

Ipse

A Ipse aūt sentio neq; iure ueteri, neq; iure nouo glos. opinionem procedere. Iure ueteri, quod paulò ante falsas glos. cōceptiones ostendimus, quodq; simpliciter, ut præponitur, institutus intelligi nequeat in suitate institutus, nisi in casu. §. institués. iure nouo, quod hodie liberum cuiq; est alienos posthumos simpliciter instituere. Inst. de leg. §. posthumo. & de bo. poss. in prin. & propterea qui filium et nepotē instituendo iungit, idem & in successione iunxisse existimandus est: & eo imprimis, quod explosa est Bar. sententia de ratione successoriæ charitatis & affectus imminēte maxime. c. Rainutius. & c. Rainaldus de testa. Quod limita, nisi institueret in suitate, uidelicet filiū & nepotē ex eo in suitate instituo, ut in. §. & quid si tantum.

Cæterum speculemur quorsum ea affectionis ratio, nisi quod pater creditur prædiligere filios, & eodē tenore appetere prius à filijs, deinceps à nepotibus sibi succedi, etiā si pariter instituat. quæ ratio si ualet ad disiungendū nepotes, multo quippe ualere plus debet ad disiungendū extraneos cum filijs institutos ut substituti intelligātur. Qui extraneos instituendo filijs æquat, credibile est aut illos æque in amore habuisse. arg. l. Publius. ĩ. de cond. & dem. aut nō paterna charitate filios adamasse. Et propterea siue quod in alterius amore refriguerit, siue in alterius æstuauerit, ueluti qui extraneos filijs in honore institutionis sociauit, creditū est etiā in successione sociasse, ita & nepotes cohæredes filijs scriptos in successione pares esse uoluisse credibilius est, in quibus & fortuitus & naturalis amor concurrere est probabilius, quando cum filijs in institutione iunguntur. Et proculdubio nepotes secundū iureconsultum in. l. liberorum. ĩ. de uerb. sig. non minus quàm filios, aut forte plus diligemus, quod per eos diutius nos uicturos, & in sempiternum æuum memoriam nostri extendi speramus. Qui iungit, non disiungit: si gradatim instituere uoluisset, non deerant uocabula, sciuissetq; substituere. arg. l. j. §. fin aūt. C. de cad. toll. Iason *Nepotes.*

B perlepide improbat illam quam facit Bar. differentiam inter orationem copulatam dictione cum, & illam quæ fit per coniunctiuam, &.

Ad arg. Bar. d. l. generaliter. C. de inst. & subst. nimirum ibi, quia ex præsumpta uoluntate defuncti disiuncta oratio accipitur pro coniuncta: quod hic cessat. Alia etiam ratione puto Bar. fundamentum corruere, quod de casu dubio ad apertū non ualet arg. sed de re nō dubia ad dubiam fit fides: oratio enim copulata scripti & uoluntatis dubitationem nullam habet, quin utrunq; pariter complectatur. l. j. &. ij. & ibi Bar. de pecul. leg. Nec in casu nostro aliquod absurdum aut iniquum, uel testantis uoluntas cogit a proprio significato recedere. l. non aliter. de leg. iij. cum uulg. In oratione autem disiunctiua licet scriptum apertum sit, uoluntatis est quæstio, casus in. l. si is qui ec. §. si. de reb. dub. ibi, non satis uoluntatem suam declarauit &c. Et sicut contra naturam coniunctorum est utrunq; pariter nō existere, ita non est contra naturam disiunctorū utrunq; existere ordine successiuo, quamuis altero contenti esse possimus. In primo est impropriatio, in secūdo nulla, & ideo facilius disiuncta resoluitur in coniunctam, ut subtiliter Aret. hic tractat: & ueluti in primo scriptum & uolūtas est clara, quod utrunq; pariter existant, ita in secundo dubium uoluntatis est, quē testator ex disiunctis uoluerit præferri. Igitur ad iuris coniecturas recurritur ex ordine affectionis uel scripturæ. l. cum pater. §. pen. de leg. ij. *Præsumpta uoluntas.*

§. IDEM



DEM credendum est Gallum existimasse & de pronepote, ut dicat testator, si me uiuo nepos decedat, tunc qui ex eo pronepos &c. Sed & si uiuo filio, iam mortuo nepote, cuius uxor prægnans testamentum faceret, potest dicere, si me uiuo filius meus decedat, tunc qui pronepos &c. Num si & filius & nepos uiuant, concipere utrisque mortuis uiuo se tunc qui pronepos nasceretur? quod similiter admittendum est,

C ita fanè fi prius nepos, deinde filius decederet, ne fucceffione teftamentũ rumpe-retur. Tres deciduntur hic quæftiones, quas fi explicitius defideras, lege Bal. & Paul. de Caft. hic glof. & Doct. Crediderunt hic reprehenfiones in Gallũ enarrari Imol. Rapha. Pau. Soz. fil. & Iafon hic & Alex. in. §. inftituens, interpretationes à Sceuola fieri putant, quod certo certius exiftimo.

Propofitio Galli fuit, alienos pofthumos nobis poffe fieri legitimos hæredes, & alienos pofthumos indefinite dixit, non magis nepotes q̃ pronepotes iureconful-tus in. l. pen. de leg. j. Et exemplum exhibuit in nepote quomodo id fieri poffet ex mente. xij. tabularum. Nam exempla non reftringunt regulas, fed patefacta ratio-ne potius ad fimiles cafus trahendi uiam aperiunt. l. fcire oportet. §. fi. & ibi Bar. de exc. tut. Sceuola autem ex fingulis uerbis quæftiones fecit: primam ex illis, fi me uiuo &c. nũc ex uerbis filij & nepotis. Quid, in pronepote tres incidentes dubita-tiones enodando pronepotum gradus non egreditur. Sic Gallus exemplo nepotis contentus fuit: quod fi in hoc errauit, non minus errauit Sceuola, qui de abnepoti-bus & alijs ulterioris gradus nihil definiuit, quanquam. j. §. inftituens, omnes impli-cite cõplectatur. Alioquin recte Pomponius à Paul. de Caft. reprehẽderetur, quod in. l. commodiffime, non idem in exhæredatione quod in inftitutione prodidit ob-feruandum. Similiter & Gallus à Rapha. hic, qui ingeniofe & uere fupplet, idẽ ob-feruandum in exhæredatione pofthumi alieni, quod in inftituto Gallus cenfuit. Nec minus iufte nofter Sceuola à glof. reprehenderetur, quæ fupplet de pronepo-te non diffimiliter concipiendum, quàm de nepote. Adde, fi uitium eft non omnia perfequi fingillatim, male omifit in uerficulo, ita fanè, quærere, quid fi filius inftitu-tus, & nepos præteritus unà pariter moriantur, aut ignoretur quis prior deceffit. de quo in. §. quid fi is qui, dicemus. & fimiliter in. §. & quid fi tantum, omifit. Quid fi in cafum interdictionis uel emancipationis concepta fit inftitutio, & contingat cafus

D mortis uel alius: ut. l. fi mater. C. de inft. & fubft. generale proculdubio tradentis dogma non eft fingula perfequi, ut. j. de regu. iur. per totum, quod interdũ impoffi-bile, ut. l. non poffunt. l. neq;. ll. ſ. de. ll. interdum multitudine uitiofum, cum unius exemplo cæteris æque confulatur, ut hic, et. l. j. de reg. iur.

Tunc qui ex eo pronepos. Nota quod femper repetit Sceuola dictionem Tunc, caute, ne uideatur fimpliciter inftituere, moxq; illa, fi me uiuo, fubijcit. Vnde per-fpicuum fit, quod talia uerba in Galli formula non funt fuperflua, nec à Sceuola im-

Contra glof. probãtur, alioquin fuo fe ligone percuteret. Nec ualet glof. excufatio, quoniam lo-quitur de inftitutionibus pronepotum à fe excogitatis & conceptis.

Et cætera. Etc. Nota fecundũ Bal. quod eft dictio epilogatiua, & formæ præcedentis repe-titiua, fub qua intelligit, inquit, oratio cõpleta, de qua latiffime Bar. & Doct. hic.

Num fi & filius &c. Duobus modis glof. cafum imaginat. Primus fuit Placen-tini, qui ueriffimus eft. Secundus à tex. remotus, qui magis in uim dubitationis ac-cipiendus. In primo folus filius inftitutus. In fecundo quæritur, Quid fi filius & ne pos inftituti funt, & pronepos utrifq; mortuis fubftitutus: utrũ aliquid interfit quis prior decedat. glof. uis non eft inquit. quam nota fentientem coniunctim patrem et filiũ ab auo inftitutos æque pariter inftitutos uideri, et non ordine fucceffiuo. Tum quod in Aquiliana natus uiuo teftatore nepos nõ nifi in primo gradu quit inftitui: tum quod alioquin forfitan uis effet quis prior decederet tribus inftitutionum gra-dibus factis, arg. l. cum in teftamento. j. de hær. inft. præmoriente nepote pronepos pofthumus quafi à fecundo gradu præteritus rumperet. l. iij. §. fi. & l. pofthumus à primo. ſ. eod. Perufini dicunt nihil referre fi nepos præmoriatur, uel cõtrà uiuo auo quia iure prætorio reconualefceret teftamentũ. l. pofthumus. j. de iniuft. teft. Quo-rum opinionem Soz. filius hic reprobat. Vera folutio eft, quod tota hæc lex loqui tur de iure Ci. adde. xij. tab. illa uero iure prætorio: ifta in fuitate & hæreditate, illa in bon.

A In bon.poss.inst.de bo.poss.§.quos autem. Vltimo nota Sceuolã præsupponere hic filium institutũ,& nepotem præteritũ:propter quod ait,ita sanè admittendum, si prius nepos decesserit,ne successione scilicet nepotis præteriti rumpat̃,rumpi nisi iure præteritionis non poterat. Quid aũt si filiũ et nepotẽ pariter instituat,pronepote posthumo in casu suitatis utriusq; mortuis substituto? Sceuola non quæsiuit:& puto ad Aquilianã hunc casum pertinere, nec referre quis prior decedat,ut.s. in glos.

Vtrisq; mortuis. Nota hic nepotem in conditione positum haberi præteritum, quod Doct.non ponderant.facit.l.Lucius.de hær.inst.Bal.duas conclusiones contra Bar.elicit. Primã,quod substitutio facta huic præterito nõ ualet,& statim quod nepos agnascitur,substitutio rumpitur.cuius contrariũ inquit tenuisse Bar.in prin.l. Secundam,quod substituendo uulgariter non uidetur tacite instituere illum cui substituitur: cum uerba ponantur,inquit,ad transferendum, non debent operari in stitutionem,ut.j.de hær.inst.l.ex facto.& glos.ord.in.l.si quis hæres.& de cond.et dem.l.cum tale.in fi. Cogita,quod hic de nepote sicut nec institutio facta colligitur,ita nec eidem facta uidetur substitutio. Non enim propterea magis institutus uideri debet ex illis uerbis, si nepos me uiuo decesserit, atque si dictum esset, si nepos me uiuo ex Asia uenerit, quod si non institutus. Nec eidem dici potest substitutus aliquis,qui sub priuata cõditione institutus est. Neq; facta dicitur substitutio illi qui in cõditione substitutionis positus.l.Lucius.de hær.inst.&.l.si quis sub conditione dandorum.x.j.si quis omis.ca.test.

§. ET QVID SI TANT.



ET quid si tantũ in mortis filij casum conciperetur? Quid enim si aquæ & ignis interdictionẽ pateretur? Quid si nepos ex quo pnepos institueretur (ut ostendimus) emancipatus esset? Hi enim casus & omnes

B alij ex quibus suus hæres post mortẽ scilicet aui nasceret̃, nõ pertinet ad.l.Vell.sed ex sententia legis Velleiæ et hæc omnia admittẽda sunt, ut ad similitudinem mortis cæteri casus admittendi sint. In enarratione horum uerborum uariatum legitur. Pileus taxari præcedentem casum putat ex persona filij & uerbo tantum: ubi facta fuit substitutio de pronepote in casum mortis utriusque, scilicet filij & nepotis, quasi nunc mutet casum Sceuola: quid si conciperetur de simili pronepote institutio in casum mortis filij tantum, & succedat mors utriusque? Accursius non admittit, sentiens unam hic fieri quæstionem ex uerbo mortis, quod omnes probant: quia absurdum foret, inquit, quod in continenti se corrigat. Verum in quo se corrigat non uideo, magis utiq; diligenter interpretantis officio fungitur Sceuola uariando casus, qui possent accidere. Aret.adijcit, quia talis quæstio ex suprascriptis satis decisa fuit, quasi superuacuò repeteretur, quod necdũ (meam haud dissimulo uecordiam) assequi ualeo. Illud satis certe scio, quod expressim non deciditur: sin forte tacite uel coniectura colligeretur (quod etiam ignoro) non reprehensibile foret, nunc si enucleate idem explicaretur.

Nota nihilominus ex Accursij sententia absurdum uideri, quod quis se in continenti corrigat. Vnde deducit̃ interpretatio sic tẽperanda, ut talis correctio (quando fieri potest) euitet̃.facit.l.nam ad ea.j.de cond.& dem. Ex quibus colligo pulchrã limitationẽ ad illud, quod uerba debent aliquid operari, non habere locũ quotiens per ea quis uideretur se corrigere. Patet hic multa uerba frustra posita, si Accursij intellectũ recipimus, ut statim docebimus. Et si absurdum est uerba inutiliter dicta, esse absurdius ex his colligitur, ut quis se corrigat: & ex duobus absurdis nota minus absurdũ amplectendum. Nam & minus malum in ratione boni computatur. facit.l.si procu.rei.de dol.ma.excep. Quare est absurdũ? quia nõ est uerisimile, quod quis in continenti se corrigat. l. nam ad ea.j. de cond. & dem. Ergo nota id quod

A peretur,& succedat interdictio? Neq; filij adiectio necessaria fuisset, si agebatur utrū uerbum mortis ad interdictionē porrigeretur. Vltimo, dictio Enim, in secunda interrogatione superflua fuisset ibi, quid enim, pro autem aduersatiua, si non est cui aduersetur: causatiua quidem stare non potest, cum nullius rei ratio illic reddatur. Nec nouum in iure nostro unam coniunctionem pro alia usurpari. glos. & tex. j. l. eas causas. j. de cond. & dem. Multumq; facit character ipse dicendi proprius Sceuolæ, qui minime uerborū fuit prodigus, sed ad uitium usq; parcissimus: quæ obseruatio in quolibet autore haudquaquam est aspernanda. facit c. solite. de maior. & ob. Pilei igitur uerior uidetur casus, nisi in eo de reprehēsionibus deliraret cum cæteris. Nihilominus alia succurrit mihi consideratio: prosequi arbitror Sceuolam tractatum institutionis de pronepote, & propterea hæc clausula, & quid si tantum in mortis filij casum conciperetur, non faciat principium. §. sed præcedentem claudat: diuidunt enim Doct. hunc Sceuolæ tractatum in personas & casus. De personis usq; ibi, quid enim si aqua &c. Et quàm bene ad præcedentem tractatum de personis ea pertineat clausula inde cognoscere licet, quod primam. q. fecit Sceuola ex uerbis nepotis, Quid de pronepote substituto, nepote instituto, & filio mortuo? Secundam, Quid de pronepote substituto, & nepote mortuo, & filio instituto? Tertiam, Quid de nepote uiuo præterito, filio instituto, & pronepote substituto in casum utriusq; mortui, s. filij & nepotis? Quartam his uerbis subiungit eodem retento themate, Quid si filius instituatur, nepote præterito, pronepos substituatur, in casum mortis filij tantum, hoc est nulla facta mentione de nepotis morte, & succedat casus mortis utriusq;, dubium faciebat quod facta esset substitutio de pronepote in casum mortis unius, s. filij, & successit mors utriusq; in medio existentis, an esset casus omissus, arg. l. commodissime. quæ quidē. q. ad perfectionem tractatus pertinet nulla dubitationis relicta fimbria, ut ex omnibus suis numeris constaret. Alioquin

B diuisio fuisset uitiosa secundū Ciceronem in Topicis. Si proxime quæsitū fuit de concepta institutione utrisq; mortuis, nónne consequens & bene colligata hæc, quid si altero mortuo concipiatur institutio, & accidit mors utriusq;, & sic diuersus ab expresso casus. Optime sanè speculantis est omnia minutatim persequi. Et propterea accōmodatius hæc clausula præcedētibus iungitur quàm sequētibus. Neq; temere cōtendi, sicut tractatus casuū incipit ibi, quid enim si aqua &c. ita &. §. incipiat, & de. q. de quibus dubiū fuit, an ad. l. Vell. pertinerēt, ut in prin. partiti legem fuimus. Et dictio enim, pro cōiūctiua proprie staret, & hoc modo omnia quadrāt, nihilq; superflue dictū, ne syllaba quidē. Quod si sequentibus iungatur hæc clausula, ut omnes sentiunt, frustra quæsitū fuisset inter alios casus de isto mortis, utrū pertineret ad. l. Vell. ut patet ibi, hi enim casus ad. l. Vell. non pertinent, cū indubitati iuris esset casum mortis æque ad Vell. & Aquil. pertinere. & sic ea uerba restringēda ad casus proximiores duos, ut colligitur ex illis ad similitudinē mortis admittendi. Et secundū hunc intellectū. §. quid enim. usq; ad. §. quid si is qui. in duas principales. q. deducitur. In prima an casus interdictionis æquiparentur, uel contineantur sub casu mortis. In secūda, utrum ad Aquil. an ad. l. Vell. pertineant. Si uero clausula hac, & quid si tantū, initiū. §. esse uolumus, ut Doct. placet, alius adhuc mihi nouus succurrit haud forte despiciēdus sensus, qđ hic cōtinuatio fiat à. §. quidā recte, ubi quæsitum fuit quid si de morte filij nihil exprimatur. Ex contrario nunc quid si in casum mortis filij tantū concipiatur, id est si de morte testatoris nihil exprimatur. Hæ duæ principales quæstiones in hac materia nō temere uidetur posse agitari: & ueluti illæ aliæ de pronepote incidenter actæ, similiter hic quæ sequuntur ex uerbo mortis, quid si per alium modum institutus desinat esse suus? An idem quod in casu mortis incidenter tractari dicamus? Congruuntq; illa uerba, hi enim casus &c. ut non iniuria dubitatum sit utrum hic casus ad Aquilianam pertineret,

Vnā cōiunctionem pro alia poni.

C cum Aquiliana non nisi de uero posthumo loquatur, id est qui post humatum testatorem nascitur. Et igitur mentio mortis testatoris exigitur. Respondit Sceuola: hi enim casus, & omnes alij quibus suus hæres post mortẽ scilicet aui nasceretur, non pertinent ad. l. Vell. quasi dicat non referre si de morte testatoris non est expressa mentio, modò post mortem nascatur testatori suus. Videamus utrum sic accipiendum sit, ut nullo modo de testatoris morte dicatur, an sufficiat mentio saltem tacita, uel ipsis uerbis prægnãtibus, quæ ui sua mortis casum includant, sicuti, s̄. de morte filij in. §. quidam rectè, diximus. Verbi gratia: si filius me uiuo morietur, posthumus qui mihi nascetur, hæres esto. uerbum Posthumi inclusam de morte testatoris significationem habet: & quamuis ad eum qui uiuo testatore nascitur, possit porrigi, post legem Vell. tamen uerbũ simpliciter prolatum in proprio & potiori significato accipiendum est. l. ij. §. in perpetuũ. s̄. si ager uectigali. uel emphi. Ex quibus deducitur, quod æque ualet tacita de morte testatoris mentio in Aquiliana, quod expressa. Et hæc procedunt, si fuit quæstio de concipienda Aquiliana institutione, quod multum arguit uerbum conciperetur. Sin aũt quæsitum fuisset, utrum concepta iam institutio, sine aliqua mentione mortis testatoris, uel etiam si conciperetur, & eueniret casus nascentis posthumi post mortem testatoris, utrum ad Aquilianam pertineret, ex quo in institutione nihil de nascituro post mortem continetur, neq; tacite neq; expresse, sed indifferenter. Exempli gratia: si filius me uiuo decesserit, tunc nepos qui mihi meus ex eo nascetur, hæres esto. faciebat dubitationẽ quod formula non fuit seruata, sed potius Velleiana, quæ non exigit mortem testatoris, & per hoc nec eius mentio facienda: tamen exquo præponitur ex facto natus suus post mortem testatoris, respondit Sceuola: hi enim casus & omnes alij quibus suus post mortem nasceretur, non pertinent ad. l. Velleiam. quasi dicat, sed ad Aquil. ex quo post mortem testatoris natus est suus. Nec refert quod indistincte institutio

D formata fuit, satis est quod post mortem natus est suus, & generalitate formatæ institutionis post mortem natus non fuit exclusus.

Vnde obseruandum, quod propriũ substantiale in Aquiliana est, quod suus post mortem nascatur, & conferatur institutio in tempus suitatis. Et hæc sola ut formalia in Aquiliana inspicienda sunt, ut suprà diximus in prin. & . §. quidã rectè. & probatur hic & in. §. forsitan ibi, hic enim hæres suus nascitur, & post mortem nascitur. Item notandum, quod ualet de nepote posthumo institutio collata post mortem filij se uiuo, etiam si de testatoris morte nihil dicatur. Et ad Aquil. pertinebit, si suus mortuo testatori nascatur.

Ex quibus deducitur, quod sufficit in qualibet dispositione substantialia attingere tacite uel expresse, & etiam generali sermone apto talẽ casum de quo agitur comprehẽdere, ut hic est casus, & notãter Doct. in. §. in omnibus. et. l. inter cætera. ĩ. eo. facit glos. fin. in. c. si manetis. xix. dist. dummodo expressio nõ fit de forma: iterum dummodo non agatur de conceptione in specie. Verbi gratia: si ageretur de conceptione Aquil. institutionis in sua propria specie, ut in. §. quidam. nisi contineat expressim partes formales per quas differt ab alijs, non sufficit ista generalis & ad plures communis.

Quid si de neutrius morte, scilicet testatoris & filij, nullo modo fiat mentio? uerbi gratia: nepotem in suitate nasciturum instituo, hæc non minus tacitam commemorationem mortis continet quàm illa, si meus nascetur: & illa, qui mihi nascetur: ueluti uerbo mihi & meus utriusq; mortẽ complectitur, ut. s̄. ostendimus, pariter & uerbo, in suitate nasciturus: & sicuti hæc uox, pupillariter substituo, idẽ ualet quod illa, ante pubertatem morienti substituo: æque ista, in suitate instituo, denotat post sublatum de medio filium substituisse. Et propterea non puto posse concipi in suitate institutiones, nisi de morte saltem tacite & alterutrius fiat cõmemoratio, ut. s̄.

§. quidam

A §.quidam recte,abunde disseruimus. Cogita tamen, nunquid proximæ species potius Aquilianam respiciant,propter uerba,suus, seu in suitate nasciturus, cum ad.l. Vell. pertineat is tantū qui suus futurus nascitur, & non suus simpliciter, ut paulò ante diximus,nisi dicamus uerbum suitatis esse generale etiam ad.l. Vell.

Quid si dixerit,filium & nepotē ex eo in suitate instituo:hic non est uerbū,nasciturū. Et propterea hæc institutio uidetur generalior,etiā ad omnes casus Velleiæ apta,& ad iam natū nepotem,si agnasci contingat: quippe ab euentu applicabitur Aquilianæ, si mortuo testatore suus nascatur: sin aūt eo uiuo uel agnascatur, Vell. Hæc est natura indefinitæ institutionis.l.cōmodissime.§.eo.quicunq; casus inciderit,ille cōprehensus intelligatur.arg.l. cum incertus.de leg.j. Nec copula hoc casu filium & nepotem ex eo in successione coniungit: cum impossibile sit liberos non eiusdem gradus in agnatione simul suos existere:& bene hoc puto propter uerbum in suitate contendi ordine successiuo institutos etiam hodie.neq; hæc pugnāt cum his quæ.§.diximus,maxime in.§.quidam recte:quia ibi de concipienda sola Aquiliana,hic de communi & indifferenti.

Cæterum si ex cōmuni opinione.§.principium hic admittendum est,animus tamen assentiri nequit,quin hac clausula non fiat diuersa quæstio ab ea quæ est in uersiculo,Quid enim.& per hoc Sceuola inaniter interrogando tot uerba protulisset. Neq; assentior hic institui nepotē,sed pronepotem,ut sequentia & præcedentia indicant.arg.l.qui filiabus.&.l.si seruus plurium.§.fi.de leg.j. Inconsuetum proculdubio est nullo proposito themate quæstiones fieri:quod hic esset, nisi à proxime præcedenti scilicet filij instituti & pronepotis ex præterito nepote substituti, quæstiones ducantur. Nulliq; congruentius subijcitur hæc quæstio, quid si in casum mortis tantum concipiatur de pronepote institutio,quàm præcedenti, quid si in casum mortis filij & nepotis ex eodem themate instituti filij & præteriti nepotis, & B utrisque mortuis,& igitur existimo hoc.§.quinq; quæstiones decidi, & in quinque partes diuisionem ducendam. Doctores autem aliter diuidunt & summant. Et imprimis Bar. Prouisio facta in unū casum porrigiť ad omnes alios sibi similes. Si uerum est appellatione mortis ciuilē & naturalē contineri,ut omnes fatentur,hoc casu,quia eiusdē effectus sunt:hoc Bar.non probatur hic:quia dispositio cōcepta uerbo ad plures casus cōmuni non potest censeri in unū casum facta.l.commodissime. §.eo.& sic nō porrigeretur,sed cōplecteretur, ut glos. sentit in uerb. emancipatus. & dato hic probaretur, non esset summariū,sed notabile: cum summariū non aliud sit q̄ breuis enarratio omniū quæ decidūtur,ab eo quod summatim,breuiter,& enucleate omniaq; explicat: Notabile uero est cōclusio quæ à decisis aut decidendi ratione ingeniose colligitur,ut hic prouisio in unum casum &c. Ab hac particulari institutoria dispositione colligitur hoc generale,quod prouisio in unū casum etc.summarium faciendū erat de institutione ipsa de qua agitur. Plenius tamē summarium est Bal.Pauli & Aret. quāuis (ut mea fert opinio) non omnia cōplectatur:quoniā quæstiones quinq; hic definiri autumo. Primam,quid substituatur pronepos ex nepote præterito in casum mortis filij instituti tantum,& accidat mors utriusque? Secundam,retento eodem themate,quid si filius non moriatur,sed aqua & igni interdicatur? Tertiam,quid si nepos præteritus emancipetur? Quartam,nunquid hi casus ad.l. Velleiam pertineant? Quintam,an ad.l. Vell. ex sententia? Decisio fit ex illo generali,omnes casus quibus post mortem testatoris nascitur suus posthumus, ad Aquilianā pertinent. Illa quinta est incidens. Et summa omniū talis est decisio: pronepos in casum mortis filij tantū institutus,si suus post mortem testatoris nascitur,præmortuis nepote & filio,ex Aquil. succedit. & quod de morte dicitur, idem ualet in deportatione & emancipatione. Idemq; in Velleiana ex.l. sententia,quod in Aquil.& intellige nō taxatiue dici tantum,sed expositiue ad differentiam,quan-

Proposito themate quæstiones fieri.

Summarium

Notabile.

C do inſtitutio foret in caſum mortis pluriū. Vel ſic: in Aquil. ſolum inſpicitur, quod poſt mortem teſtatoris ſuus poſthumus naſcatur: ſuusq; naſcitur quotiens præcedentes morte naturali, uel ciuili, aut emancipatione de medio uiuo teſtatore tollun tur. Quod & in Velleiana ſimiliter ex ſententia. l. admittendum eſt. Vel ſic: caſus naſcentis poſt mortē teſtatoris ſuus ad Aquil. pertinent. Nec impedit, quod in unū caſum unius'ue mortis concepta ſit inſtitutio, ſi duo qui præcedebant uel deportati uel emancipati fuerint. Nec diuerſum in Velleiana eſt ex ſententia. l. Vel ſic, & breuius: in Aquil. quocunq; caſu poſt mortem teſtatoris natus ſit ſuus poſthumus, refert ſi in unum caſum concepta ſit inſtitutio. quod & in Velleiana ſimiliter ex ſententia. l. obſeruandum eſt. Quæ quidem ſummaria intellige, prout ſtatim in ſingulis huius. §. partibus declarabitur. Nunc particulatim diſcutiamus. Ex hoc. §. ante omnia obſeruanda ſunt duo eſſentialia Aquilianæ, per quæ ab alijs inſtitutionibus diſcernitur. Primum, quod ſuus naſcatur, & poſt mortem teſtatoris naſcatur. Idem in. §. forſitan, ibi, hic enim ſuus naſcitur, & poſt mortē ſuus naſcitur. ad quæ duo reſpiciendum ſemper, quotiens dubium eſt, an caſus ad Aquil. ſpectet. Hinc maxima in iure propoſitio conficitur, quod omnes qui poſt mortem teſtatoris ſui naſcuntur, ad Aquil. inſtitutionem pertinent. Hinc iudicationem attulit Sceuola ad omnes ſequentes quæſtiones, et ante omnia ad primam, quod non intereſt ſi inſtitutio cōcepta fuit in caſum mortis unius, & ſucceſſit caſus mortis duorum, qui in ſuitate præcedebant. Dubitationē mouebat, quod uidebatur caſus omiſſus. arg. l. commodiſſime. ſ. eo. & . l. ſi cū dote. ſ. ſol. matr. Et quod plus eſt, inſtitutio de alieno collata non eſſet infra tēpus ſuitatis. Nam morte ſolius filij locus ſuitatis uiuo teſtatore nō ſit uacuus: quod neceſſariò exigitur, ut in prin. ratio deciſionis, quia ſuus & poſt mortem proaui natus eſt. Nota, quod in Aquil. nō inſpicitur ſub cōditione mortis, cuius in medio exiſtentis de poſthumo facta ſit inſtitutio, ſi integro teſta-

Aquiliana ab alijs institutionibus quomodo differt.

D mento teſtatori mortuo ſuus naſcatur.

Quid ſi facta eſt inſtitutio de pronepote in caſum mortis nepotis inſtituti ex filio præterito? Igitū dixi, ex integro teſtamēto, qa hoc caſu iniuſtū foret. j. §. in omnibus. & idē ſi nepos præteritus ſuperſtes eſſet filio. ſ. §. idē credendū. iniuſto uel rupto teſtamento non ſucceditur ex Aquiliana inſtitutione, ut. j. §. pximo. & in. §. omnibus.

Quid ſi filium inſtituit, & nepotem ex eo præterit, & in caſum deficientis nepotis pronepotem inſtituit, et mortuo nepote primum, deinde filio atq; teſtatore pronepos ſuus naſcatur? Et quia ſuus et poſt mortem teſtatoris naſcitur, uidetur Aquil. reſpicere. Ex contrario hoc caſu diſpoſitio omnino inutilis futura eſt, nepos uel filio prædecedat, uel ſuperſtes fiat, nunquā is pronepos per mortē nepotis huius ex Aquil. ſuccedat: quippe ſi prædeceſſerit, non ppterea uacabit ſuitatis locus, quāuis deficiente poſtea filio pronepos poſthumus ſuus naſcatur, rumpetur teſtamētum, quaſi nō in eū caſum mortis filij, ſed nepotis ſit inſtitutus. Sin aūt filio nepos præteritus ſuperſtiterit uiuo teſtatore, teſtamentum ſit iniuſtum: ergo cum talis inſtitutio effectum ſortiri non ualeat, ut fruſtratoria reijcitur. Effectum: quoniam per eum non efficitur, quo minus teſtamentum rumpatur.

Nota mirabile hic, nepos moritur, & pronepos poſthumus poſt mortem teſtatoris ſuus naſcitur, ut in inſtitutione cōprehenſum erat, & tamen ex Aquiliana non ſucceditur: quia non ſuo tempore ſucceſſit inſtitutionis dies.

In hac inſtitutione duo ſunt peccata, unum intrinſecum, alterū extrinſecum. Primū, quod nō debuit cōcipi in eū caſum, qui fruſtratorius omnino futurus eſſet. Vnde nota, nō debemus ſic noſtras diſpoſitiones cōponere, ut inutiles omnino futuræ ſint: & quia nos in culpa ſumus, ius non ſuccurrit. l. quidā teſtamento Proculū. j. de uulg. ſecundū Bar. in. l. j. eo. tit. Aliud quod uenit extrinſecus, eſt qd quando caſus inſtitutionis ceſſit teſtamēto uiuentis præteritione annullato, inſtitutio euanuerat.

Nota

A Nota tria ad cōplementū Aquilianæ necessaria: Primū, quod institutio concipia tur in forma: Secundū, quod casus in institutione comprehensus eueniat: Tertium, quod integro testamento dies institutionis cedat. & idem in qualibet dispositione. *Tria necessaria ad Aquil.*

Quid dicemus? præpositam quæstionem Sceuola non tractat, & utrum consul tò non liquet. Multum ualere uidetur nihil interesse quid ex æquipollentibus fieri. collata est institutio in tempus mortis testatoris, si suus nascatur, & ita natus est, nihil referre debet per mortem cuius suitas uacauerit, cum non propterea minus post mortem suus natus. Ex diuerso quod non in hoc tempus suitatis collata fuit in stitutio, sed aliud, & inutiliter, subtiles speculentur, et sapientes definiant. Eadem ratione, scilicet quod casus nascentis post mortem testatoris suus ad Aquil. perti neat, definitur sequentis uersi. q.

Quid enim si aqua et igni interdictionem pateretur? Hic à Sceuola agitatur quæ stio ex uerbo mortis, ut paulò ante contra communem opinionem tractatum fuit, aptissimeq; probatur quæstionali dictione, Quid, quod frustra interrogaretur ite rum super eadem quæstione, si præcedens ab hac non esset diuersa. Et similiter di ctio, enim, aduersatiue inutiliter posita, si non præcederet cui aduersaretur. Enim pro autem, nec nouum postquam causatiue ut proprium sibi est, stare non potest, l. eas causas. iunct. glos. j. de cond. & dem. melior tex. in. l. intercidit. §. quid ergo si non decesserit, pro quid autem. eo. tit. de cond. & dem. Quæ quidem quæstio duo bus modis formari potest. Quæri potuit, quid si is in casum mortis cuius facta est in stitutio, non uere, sed ficte moriatur? quæri etiam potuit, an sicut Gallus concepit in casum mortis, æque possit à testatore concipi in casum interdictionis. Et moue bat dubitationem, utrum ad legem Velleiam magis pertineret, quæ generalius lo qui uidetur omni casu, quo quis desinit esse suus, & Aquilius solum mortis casum expressit. Sceuola respondit, ad Velleiam non pertinere, si post mortem testatoris *Enim:*

B suus natus est, ergo ad Aquil. quæ hoc exigit. Vnde nota æque suum fieri nepotem interdictione filij instituti, sicut morte: & per hoc idem ualere hoc casu mortem ci uilem et naturalē. ratio, quod ijsdem modis soluitur patria potestas, inst. quib. mod. ius patr. po. sol. ex ui suitatis, ut hic, &. l. lex Corne. §. fi. s̄. de test.

Interdictionē pateretur. Quid si pronepote substituto, utrisq;, scilicet filio & ne poti fuisset interdictum? Distinguendū, aut simul unà utrisq; fuit interdictū, & idē quod in utrisq; pariter mortuis, ut. j. dicemus. §. quid si is qui. aut utrisq;, scilicet uni post alium, scilicet nepoti primū, deinde filio, dicendum, ut. s̄. §. idem credendum.

Quid si filius & nepos pariter fuissent instituti, & uni tantum interdictum? Dico non esse locum institutioni, cum nondum suitatis locus uacaret. Sed quid si pariter instituti intelliguntur ordine successiuo? ut in glos. in. §. quidam recte. & interdica tur nepoti tantum, deinde filio, an pronepos rumpat ut præteritus à secundo gradu, uel locus erit substitutioni, dixi. §. quidā recte. in glos. fi. Quid si in seruitiū penè ad dictus? idem inst. quib. mod. ius pa. p. §. quid si seruus hostiū fiat? idē si ibi moriatur. l. Corn. & hic casus nō tractatur in. §. seq. Quid si ad triremes damnatus? ut quoti die uidemus. Distinguendū arbitror, ut de damnato in metallū, utrum ad tempus an in perpetuū. Quid si in casum interdictionis cōcipiatur institutio, & succedat ca sus mortis? Idē quod in cō cepta in casum mortis, l. si mater. C. de inst. & sub. et. l. j. §. quid ā filiū. j. de cōtra tab. ubi emācipatio et deportatio æquiparant̄ quo ad effectus, de quibus hic, & ex summario Bar. quod prouisio in unū casum porrigit̄ ad similes.

Quid est aqua & igni interdicere? Maiores nostri cū abominarentur in homines malos & reip. perniciosos carnificinā exercere, & à malis hominibus societatē ciui lē purgare, facinorosos interdicto usu aquæ & ignis multabāt: q̄d sicut his duobus calore & humore uitam hominis cōstare, ita interdicto eorundē usu nōn consistere credebant, quorum se indignos malefactis reddiderunt. Ob hoc ipsum instituerunt *Aqua & igni interdicere.*

C ſacramento aquæ et ignis nuptiarum fœdera ſanciri, quod his fœtus uiuentium cor
porentur atq; animãtur ad uitã, autor Lactant. lib. ij. diui. inſt. & Plutarchus in pro
blematibus. Deinde propagato ex inſularũ adiectione Imperio, facinoroſos depor
tandi uſus inuaſit, qui ueluti mortui eiecti in alias ſedes migrare credunt. Ita in inſu
las quaſi in alterũ orbẽ delati, omnibus exuti bonis inter mortuos cõnumerati ſunt,
quo ad ea quæ iuris ciuilis eſſent. l. eius. ſ. de teſta. l. quidam ſunt. j. de pœn. & quia
poſt deportationẽ introductã ille interdicẽdi uſus aboleri cœpit, deportationis pœ
na in illius locum ſubrogatũ fuit. l. ij. §. conſtat. j. de pœn. & l. iij. ad. l. Iul. pecul. Ex
hoc tex. Bar. ſummariũ elicit, quod prouiſio facta in unũ caſum porrigit ad omnes
ſimiles. Et Doct. ex eodẽ notant appellatione mortis ciuilẽ etiam contineri. Si dili-
genter cõſiderabimus, præſens notabile pugnat cũ Bar. ſummario. Nam ſi contine
tur, ad interdictionẽ non porrigit: & econtra ſi porrigitur, non cõtinetur. Extenſio
fit ad extrinſecus poſita ex paritate rationis. Cõpræhenſio fit ex uerbis uel ſentẽtia.
iura & doctrinæ ſunt clariſſimæ in. l. q̃d uero. de. ll. et c. fi. de conſ. l. nõ poſſunt. cum
ſeq. de. ll. l. ſi uero. §. de uiro. ſ. ſol. matr. ſi mors eſt genus ad plures ſpecies, utiq; non
eſt aliud in ſubſtantia à ſua ſpecie, cui cõtinuò inhæret, nec ab ea diuelli poteſt. l. j. ſi
cer. pet. quæq; ſpecies pars ſui generis eſt, & eius ambitu cõtinet, & igit ad ſuas ſpe
cies genus non porrigitur. Præterea nulla ſpecies ſuo generi ſimilis eſt, ueluti nulla
pars ſuo toto, aut ergo porrigitur & nõ continet, aut cõtinetur & nõ porrigitur: &
propterea alia eſt interpretatio extẽſiua, alia cõtrà. de qbus Bar. in. l. omnes populi.
& Doct. in locis uulg. Videamus quomodo probat hoc notabile: dicũt enim ex
eo quod inſtitutio hic indiſtincte ſub uerbo mortis facta, uerificat in interdictione,
quæ ciuilis mors eſt, iſta cõſequentia: ſi uera eſſet emancipatio, & mors eſſet. Idem
D amplius, iſta ratione interdictionis appellatione mors ipſa cõtineret, ut interdictio
nis ſpecies: quoniã ſi cõcipiatur inſtitutio in caſum interdictionis, æque uerificatur
morte, ut. ſ. in quæſtionibus definitũ. Et audacter aſſeuerare poſſumus, tale notabi
le hic nõ probari, & Bar. ſummariũ eſſe uериſſimũ, quinimò defendi hoc tex. poteſt
uerbo mortis ſimpliciter enũciato non uenire interdictionẽ, et ad id genus reliqua,
& hic eſſe caſum: alioquin nõ minus ridicule quæſijſſet Sceuola, nũquid mortis uo
cabulo ueniret interdictio, ſi mors genus eſt, et interdictio mortis ſpecies, qua ſi ani
malis uerbo homo cõtineretur, & ſubſtitutionũ appellatione pupillaris. Dubitatio
nis cauſa fuerit neceſſe eſt, uel quia mortis ſpecies nõ eſt interdictio, uel quia ſimpli
citer enunciatũ mortis uerbum non genus ſignificat, quod probabilius uidetur. Illa
imprimis ratione, quod omne uerbũ debet accipi in potiori ſignificato. l. j. §. qui in
perpetuum. ſ. ſi ag. uect. uel emphi. Bar. in. l. ſi quis. §. differentia. j. de acqui. poſſ. &
potior ſignificatio eſt propria & ſpecialis, ſecundũ quam unũquodq; eſt ſimplici-
ter tale & per prius: ita dilucide in ſimili argumẽtatur & probat Soz. fil. in. l. j. j. de
uulg. in lectura communi, & firmat exemplo accõmodatiſſimo uerbi adoptionis,
quod ſimpliciter dictũ intelligitur ut ſpecies. Et limitat illam regulam, quod ſpecies
proprie continetur ſignificatione generis. l. ſi quid earum. §. interemptum. de leg.
iij. & l. inter agnatos. j. unde leg. non habere locum, quando idem nomen cõmune
eſſet ſpeciei, ut adoptio, quia accipit in ſignificato ſpeciei ut potiori, et merito. gloſ.
Dy. Bar. Bal. & alij multi de morte naturali intelligũt. Accedit quod ſingula uerba
accipi debent in caſu uero, & non ficto. l. iij. §. hæc uerba. ſ. de neg. geſt. Bar. in. l.
omnes populi. in tractatu interpretationis extẽſiuæ. Item in proprio ſignificato bo
nus tex. in. l. lex Cornelia. ſ. de teſta. et ibi Aret. & l. nõ aliter. de leg. iij. Et idcirco
multum intereſſe puto ſi quæratur, utrum appellatione mortis ciuilis mors conti-
neatur, an ſimpliciter uerbo mortis enunciatio ciuilis intelligatur. Primo caſu con-
tendẽtibus plures mortis eſſe ſpecies, non eſt dubiũ ſignificatione generis cõtineri,
de quo poſtea: ſecũdo caſu naturalem tantum uenire. Hic caſus & in hunc ſenſum

omnes

A omnes textus loqui uidentur. & ueram puto glos. in.c. susceptum. de rescriptis, lib. vi. quam inter cæteros haud modicæ autoritatis Alex. in.l. ex facto.§. ex facto. ad Treb. licet Aret. in.l. ex ea parte.§. in insula. de uerb. obl. & recentiores hic contra sentiant. De Dy. & Bar. distinctione postea dicemus. Firmum itaq; sit tale notabile nedum hic non probari, sed contrarium liquidius esse. Nec moueat, si non contineretur, hic sequi absurdum contra iuris regulas, quod in correctorijs admittetur interpretatio extensiua, ut quidam dicunt, quoniam satis abunde ostẽdimus. ſ. Aquil. for. non corrigere, sed interpretari legem. xij. tab. & Alex. hic scribit non corrigi, sed limitari fauore testamenti, & in limitatiuis fauorabilibus extensiones esse licitas.

Dixi contendentibus plures esse mortis species, non dubium quãlibet appellatione mortis quasi suo genere contineri: nisi mortis uocabulum æquiuocum esset ad genus & speciem, ut in adoptione, Soz. autore. Vis itaq; stat, utrum plures sint mortis species: quia ubi non sunt species, nec genus, sed ens per se quoddam singulare, imò nec ens secundum physicos, cum non aliud mors sit, quàm entis priuatio, ut cæcitas. Doctores uariant: & quamuis Dy. Cy. & Bar. distinctio pluribus placeat, Senenses tamen impugnant, & iam diserti Papien. utrorunq; refellunt sententias, & ad summum omnes eòdem tendunt, ut sit mortis genus & species, diuerso quamuis calle: quod nec lege, nec ratione tuentur omnes. Nanq; ll. quibus nituntur, aut mortuorũ loco dicunt deportatos esse, aut pro mortuis.l.j.§. quidã filium. de bon. poss. contra tab.l. in actione.§. publicatione.ſ. pro soc.l. si necem.§. si patronus. de bo. lib. Sunt ex diuerso.ll. quæ negant mortuis esse similes.l. intercidit.j. de cond. et dem.l. sed si alia.j. de bo. dam.l. ex ea parte.§. insulam. de uerb. obl.l. deo nobis.C. de episcopis et cler. Si semel deportatio uel interdictio mors est, semper utiq; mors est, ueluti homo semper animal: nec potest diuelli genus à sua specie.l.j. si cer.

B pet. & si morti similis, quomodo idem?l. quod Nerua.ſ. depos. & si dissimilis, quomodo similis?l. intercidit. Pro mortuis & mortuorũ loco habendos.ll. dicũt certis quibusdã casibus, non autem esse mortuos: qui pro necessario hærede habetur, non est necessarius.ſ. de testa.l. lege Cornel. Aret. hic nota distinctionem pro fictionis significatu. Alterius generis sunt à uero fictiones & mendatia, quamuis nõ dissimiles plerunq; effectus pariant, ut in Cornelia & postliminio liquet. Panorm. no. tex. probantẽ mortis appellatione Ciuilem contineri, in.c. nisi esset. de præb. Aret. dicit tex. regularẽ in.l. sed & si quis.ſ. si quis caut. Melior tex. meo iudicio est in.l. si mater.C. de inst. & subst. ibi, deportatus uel aliter mortuus. Sed omnibus facilis est responsio. *Fictiones & mendacia differunt.*

Adijciunt præterea rationem ab effectibus, concludentes mortis nuncupatione uenire tum interdictionem, quando non diuersos producunt effectus: nihilominus ista nihil ualet cõsequentia, illud & illud eiusdem sunt effectus, ergo sunt idem. hac ratione emancipatio mors esset, & ex contrario mors & deportatio non aliud ab emancipatione esset: & similiter capi ab hostibus, & nasci ex ancilla, & ad pretium participandum uenundari, sicut eiusdem sunt effectus, æque in substantia nõ differrent. Non est nouum ex diuersis eosdem produci effectus, quod est exuberantis naturæ specimen.l. iij.§. ex pluribus. de acqui. poss.l. non ut ex pluribus.j. de regu. iur. talia arguunt similitudinem in effectibus, non identitatem in substantia. *Ex diuersis ijdem quandoq; effectus.*

Nec obstat quod ex dissimilibus causis similia non prodeunt, unde illud, uariata causa, alius & alius effectus.l. an eandem.§. actiones. de excep. rei iud. quod Bal. in procemio. fforum declarat de causa principali.c. cum cessante, de app. secus in causa instrumentali, materiali, & efficienti, in quibus illud nihil refert quid ex æquipollentibus fieri.l. si mulier.j. ad Treb. Nec asseuerare licet (ut ex eorum dictis colligitur) mors est ubi ijdem sunt effectus: & ex contrario, mors non est deportatio,

C ubi diuersi. Nimis quidem Protagorice absurdum asserere unum aliquid sit idem & non idem, ut mortem esse & non mortem, quasi non cuiusque rei sua propria ac constans natura esset, contra cõmunem omnium recte philosophantium rationem. Sapienter Celsus iureconsul. in. l. eum qui aedes. de usuc. tradidit non posse quid diuerso iure censeri. Caeterum si mors & deportatio sunt similes in effectis, non tamen in omnibus sunt similes, ut. d. §. publicatione. iuncta glos. l. Statius flo. §. Cornelio. ĵ. de iur. fis. & l. ex ea parte. §. insulam. ĵ. de uerb. ob. & d. l. intercidit. quoniam nullũ simile tam per omnia simile, quin in aliquo sit dissimile, alioquin essent idem. l. ĵ. de leg. ĵ. & l. quod Nerua. depos. Quapropter rectius dixisse glos. uidetur in. c. placuit cõmuni nostro. xvĵ. q. ĵ. aequiparari morti in casibus quibus similes sunt, & idem de eisdem sit iudicium. l. non possunt. de. ll. in quibus dissimiliter iudicandum, ut de diuersis. Et aequiparari recte dixit, non contineri. Sed communi omnium Doct. sententia male restrinxit ad casus duntaxat similes in iure expressos, propter generalem aequitatis regulam, quod in paribus causis paria iura gubernant, & cum similitudines & dissimilitudines infinitae sint, & quotidie nouae renascuntur, praeter hanc regulam difficile est ad alias traditiones, ut Doct. tentant, redigere, & haec illa fortassis periculosa definitio, de qua iurecõsultus nos admonet in. l. omnis definitio. de reg. iu. Ex quibus manifestum fit, uox mortis naturalis tantum in iure nostro contenta, per quam dissociatur anima à corpore: & in hunc significatum omnia iura loquuntur, ut hic. & quamuis deportatio, & id genus reliqua, in multis morti aequiparẽtur, & dispositio mortis nuncupatione porrigibilis sit ad deportationis casum, tamẽ similitudinis ratio in eo quo similes sunt coniungit, nõ uis uocabuli. Similitudinem quo ad effectus testatoris facit uoluntas etiam a iure coniecturata, & idipsum de quo agitur, ut hic ubi agitur de dissoluenda suitate, aut asserenda in locum deficientis, ne testamentum rumpatur: quae nõ solum morte, sed etiam

D deportatione & emancipatione dissoluitur. Qui ergo casus non ueniunt ex ui uocabuli, sed similitudinis ratione, ut aperte Sceuola inquit, ut ad similitudinem mortis caeteri casus admittendi sint: & ita accipit & interpretatus subtilis Aret. hic.

Attamen contendenti plures mortis species, conuenit definire, sicut mors uitae priuatio est, ita omnem actum priuatiuum alicuius status, conditionis, uel dignitatis quaedam mors sit. Deinde multiplex de homine habenda consideratio: Alia secundum physicos, alia secundum morales, alia secundum Platonicos, alia secundum theologos, & Platonice philosophantes. De quibus omnibus iura nostra loquuntur. Qui hominem primo considerant, ut animal: secundo, ut hominem: tertio

Ius quadruplex. ut ciuem: quarto, ut sapientem, quem nostri perfectum uocant. Hinc quaternaria iuris diuisio, naturale, gentium, ciuile, theologicum, seu diuinum. Primũ ius, quod animantium dicitur, non secus de hominibus statuit, quàm caeteris animantibus, quibus solius uitae cõmodorum priuatio mors est: quae à Platone animalis mors dicitur. Ius gentium ad continendã inter uniuersi orbis gentes, quasi unius urbis ciues societatem insudat: cuius ut praecipuum munus est libertas, ita summum detrimentum est seruitus. Nam cum omnia deus, ut placet Stoicis, & Iustiniano inst. de rerum diu. §. partus, hominum causa genuerit, & quod uerius Dauid cecinit, hominum pedibus substrauerit oues et boues uniuersas, ac pecora campi, uolucres coeli, & pisces maris: planè intelligimus caetera animantia ad seruitiũ, solos ad imperium natos homines: quare perspicuum fit, quando in seruitium deprimuntur, de imperioso dignitatis gradu atq; humanitatis deijci, & in brutalem conditionem detrudi, quae est seruire. Optima itaq; ratione seruitus homini altera mors est: quae humanitatis priuat commodis, & inter iumenta nobis imputat. l. quod attinet. & l. seruitutis. ĵ. de reg. iur. inst. de iur. perso. §. si. Hinc omnis poena quae perpetuò libertatem adimit, morti cõparatur. l. quidam sunt. ĵ. de poen. l. sed si alia. de bo. dam. l. intercidit. de

A dit. de cond. & dem. & ſicut illa animalis, ita hæc à quibuſdam mors hominis dicitur, quod de ſtatu dignitatis humanæ detrudit. Pari ratione ius ciuile inter eiuſdem ciuitatis ciues communem ſocietatem arctius deuincire ſtudet: ex iuſtitia munera diſtribuens, benemeritos ut honoribus auget, male ſic meritos de ſtatu ciuilitatis deturbat, ad peregriniq́ conditionem redigit, quæ utiq́ altera mors eſt, & ſanè mortuus ciuitati, quæ nullum ab eo ut ciue ſperat commodum, & ſibijpſi quo ad ciuilia munera mortuus, quibus perpetuò ſe priuatum ſentit.

Hinc iureconſultus deportatum alium hominem eſſe dixit in. l. ex facto. §. ex facto, ad Treb. Idem peregrinum appellat in. l. ſed & ſi ſub cond. §. ſolemus. j. de hær. inſt. & l. j. C. eo. & Apolides dicitur, id eſt ſine ciuitate, d. l. quidam ſunt. Et quamuis interdum quæ iuris gentium ſunt, & quæ animalis adimat, non ſimpliciter tamen ut ciuem punit, ſed ut ſceleſtiſſimum hominem, & noxiū tollit animal. Etenim reip. intereſt & bonos ciues & uiros bonos in ciuitate habere. l. j. de iuſt. & iur. qui ciuilem & humanam diligunt ſocietatem. Tametſi nō omnis homo ciuis ſit, omnis uero ciuis idem ut continuo homo pariter et uir bonus eſſe debet. Ciuitas, Ariſt. in rep. inquit, ciuilis quædam ſocietas eſt, non ſolum ſimul uiuendi, ſed etiam bene uiuendi cauſa conſtituta. Igitur ius Ciuile diuerſas pro qualitate delicti pœnas in ciues irrogat, tum ut ciuem & hominem libertatis ademptione, tum ut ciuem duntaxat ciuitate multando, tum ut noxiū animal capite feriendo. Et ueluti ciuilis conditionis priuatio mors quædam eſt, eadem ratione in ciuitate quoniam plures ſunt ordines & dignitatum gradus, quolibet de gradu exaucto, ratio ſimiliter mors quædam eſt, quia ſtatus eſt priuatio. Et idem in eccleſiaſticis ordinibus ſtatuendum, quod degradatio dicitur. c. j. de pœn. in. vj. Mortis autem appellatione ſolam animi & corporis diſſolutionem uerius contineri puto: quia proprior ſignificatio, & per antonomaſiam abſurdum utiq́ uidetur, quotquot graduum ordinum'ue priua-
B tiones, totidem mortes recte dici, ueluti mors priuatio quædam ſemper eſt, pariter omnis priuatio mors eſſet.

Apolides.

Ciuitas.

Diuerſæ ciuiū pœnæ.

Quartum mortis genus eſt ſecundum Platonice ſapientes, & noſtros theologos, cum ſeſe ſic abnegat homo Saluatore docente, calcatis uoluptatum illecebris, ac paſſionibus domitis, mundum ipſum, omniaq́ quæ in mundo ſunt deſpiciens, iugi diuinorum contemplationi addictus, ſolutus liberq́ domino famulatur: ut mundo non inſepide mortuus prædicetur, qui nullis mundi affectibus tangitur, de quo loquitˀ. c. placuit noſtro, col. xvj. q. j. Clem. exiuit. de uerb. ſigni. & l. deo nobis. de epiſc. & cler. l. in honorarijs. §. philoſophis. ff. de uac. mun. & l. j. de uar. cog. l. profeſſio. C. de muner. patrim. lib. x.

Quid ſi filius inſtitutus religionem profitetur? Diſtingue, ſi religionē profitetur bonorū incapacem, ut Clem. exiuit. de uerbo. ſig. quia inter mortuos computatur, ſecundū Bar. & Doct. in authen. ſi qua mulier. C. de ſac. ſan. eccl. l. j. ē. de teſta. Panorm. & Doct. in. c. in præſentia. de prob. æque locum habebit Aquiliana, ut in interdicto & mortuo & decedente apud hoſtes. j. §. uidendum. Alia eſt quæſtio de rogato poſt mortem reſtituere, ut per Bar. in. l. cum pater. §. hæreditatē. de leg. ij. Dy. Bar. & Doct. l. ex facto. §. ex facto. ad Treb. & l. deo nobis. C. de epiſ. & cler. Cano. d. c. in præſentia. Qui uero aliam religionem ꝙ mendicantium profitetur, non idem, cum ius ſuitatis non perdat. d. l. deo nobis. & d. c. in præſentia.

Quid ſi teſtator ipſe religionē bonorum incapacem profiteatur poſt mortē inſtituti filij, an nepos natus poſt eius religionē ex Aquiliana ſuccedet? Noua eſt quæſtio, quam facit hic princeps iuriſconſultorum Cathedrantium in gymnaſio Bononienſi Carolus Rui. Ferrarieñ. & concludit talem poſthumū perinde habendū, ut poſt mortem teſtatoris natum, ex quo religionis huiuſmodi profeſſio quo ad hunc effectum altera mors eſt. Non magis enim ꝙ mortuus teſtari aut uetus teſtamētum

C reuocare poteſt, quinimò tali profeſſione æque ac morte cõfirmatur teſtamentum ſecundum Bar. & Doct. d. authen. ſi qua mulier. & d. c. in præſentia. ſtatimq; ſuccedentes ab inteſtato uel in teſtamento inſtituti ad eius hæreditatem admittuntur. Iuuatur Galli intentione, quæ fuit iuuare teſtamenta ne rumpantur natiuitate poſthumi: quod contingeret, ſi illo profeſſo quaſi uiuo natus diceretur. l. commodiſſime. facit. j. §. quid ſi is qui. & identitatis ratio ſuadet in hoc caſu idem quod in morte: cũ in caſu ſimus, ubi nihil refert quid ex æquipollentibus fieri.

Conditio neceſſaria & uoluntaria.

Vulgaris ſic agitur quæſtio, utrum conditio impleri ualeat æquipollenti. Hoc loco arguitur poſſe. Petr. & Bar. belliſſime diſtinguũt inter conditionem neceſſariam ad actum uel effectum, & uolũtariam. ea ratione quod in neceſſaria de effectu cogitatum dicunt, in uoluntaria de modo & forma. Recentiores quidam nihil intereſſe putant, & utrobiq; impletum & non impletum, multis iure exemplis laborant oſtendere, longaq; idcirco diſtinctione retractant: cuius rei fortiſſimum colligunt arg. ex. l. ſi cum dotem. ʒ. ſol. mat. ubi licet conditio ſi matrimonium ſoluatur, ſit neceſſaria ad effectũ repetendæ dotis. l. ij. eod. tit. tum pactum in caſum mortis non impletur diuortio, neq; econtra. Bar. ſapide dixit caſum omiſſum diſſimilẽ expreſſo. Recentiores diſſimilitudinis rationem non admittunt, propterea quod morti ualde diſſimilis eſt emancipatio, & tamen mortis caſus ad emancipationẽ hic porrigitur. Reſpondeo quod in diſſoluenda ſuitate, de qua hic agitur, morti ſimillima eſt emancipatio, inſt. quib. mod. ius pat. p. ſ. Similitudo enim ſufficit in eo de quo agitur. l. qui liberis. j. de uulg. Et ideo ſimilia dicuntur omnia quæ nõ ſunt eadẽ, ſed in quibuſdã etiam diſſimilia. l. quod Nerua. ʒ. depoſ. Verum ſcrutemur in quo iſta ſimilitudo. Doct. non declarant. Et utiq; quo ad uim ſoluendi matrimonium olim uel minima aut nulla. At quoniã ibi non agebatur de diſſoluendo matrimonio, ſed dote repetenda, in qua non eadem ratio diſſoluti matrimonij per mortem, & diſſo-

Similia quæ dicantur.

D luti per diuortium, quorum diuerſi ſunt effectus. l. Lucius. & per Doct. in. l. ij. ʒ. ſol. mat. & l. conſenſu. C. de repud. Cæterum mors ſoluit honeſte diuortium, tametſi licite, non tamen hõneſte. Non omne quod licet honeſtum eſt. l. non etiam. de reg. iur. Amplius etſi omnia licent, non omnia expediũt. Nam & primus ille ſpur. Scarbirius, qui diuortium Romæ fecit, nota nõ caruit: ita alterum neceſſarium, alterum legibus infenſum, ut dictis iuribus patet.

In caſu autem noſtro agitur de reparandis rupturis teſtamentorum, & ut alieni poſthumi nobis legitimi hæredes efficiantur, quod quoquomodo cõſequimur. Idẽ ius & implementum uoti. Nec diuerſum, ſi morte inſtituti uel interdictione ſuitas contingat in poſthumis. Non ſimiliter quoquomodo matrimonium ſoluitur, dos reddenda eſt: ſed illi tantum, & in eum caſum quo ſtipulator dotans uoluerit. & d. l. ſi cũ dot. & l. ex morte. C. de pact. conuent. & l. j. §. accedit. & de rei uxo. act. Accedit quod ibi diremptio matrimonij non facit pactionẽ conditionalem, cum non expreſſa ſubintelligatur, arg. l. iij. de leg. j. l. in cõditionibus. §. hæc ſcriptura. de cond. & dem. l. non recte. C. de fideiuſſ. Nam qua ratione res datæ ſi nuptiæ non conſequuntur, conueniſſe intelligimus ut reddantur. l. ſi extraneus. ʒ. de cond. ob. cau. & l. dotis fructus. §. ſi. eum. l. ſeq. ʒ. de iur. dot. eadem ratione ſi matrimonium uiduatur, ut dos data reddatur, etiam ubi nominatim nihil conuenit: mors enim ſeu diuortium condemnationem adiecit. in. l. ſi cum dotem. non ad reddendam dotem, quæ nihilominus reddenda erat, ſed ipſi dotanti reddendam. Item ibi eſt uolũtaria, quoniam in electione dotantis fuit cauere in quem caſum ſibi redderetur: & ideo alios caſus conſultò creditur omiſiſſe. arg. l. ſi maritus. C. de proc. & hanc ſententiã gloſ. Bar. & Doct. ibi amplecti uidentur. Hic autem non niſi in caſum ſuitatis aduerſus rupturas iri poteſt.

Si ideo diuerſum eſt in. l. ſi cum dotem. quia uoluntarium eſt ſtipulari in quem caſum

A casum uelit, & cui dotem reddi: quare non idem hic, ubi nemo cogitur in alterum casum instituere, quinimò liberum est nullo expresso casu nisi suitatis instituere? Item & in unum ita potest, quod non in alterum intelligatur institutus. in.§. ut instituens. & sic utrobiq; actus omnino uoluntarius apparet. Si suprascripta diligenter ruminent, diuersitatis rationes nõ latẽt, & ulterius defendi posse arbitror. Aliud hic coniectura uoluntatis ueluti in uulgari tacitã pupillarem cõtineri iuris præsumptione dicimus. l. iam hoc iure. ĩ. de uulg. pariter expressione unius casus cæteros eiusdem effectus contineri, aut ad illos extendi probatur, d. l. mulier. ĩ. ad Treb. d. l. si mater. C. de inst. & subst. & alijs similibus. Necq; mirũ, quando liquere non possit, cur maluerit testator in alterum casum intelligi institutum, qui suus nasciturus est, & in alterum testamentum rumpi, uerisimilius est omnimodo suum testamentum ualere uoluisse. arg. l. iij. ĩ. de milit. test. Adde quod in his latior sit interpretatio. l. in testamẽtis. de reg. iur. At in. l. si cũ dot. angustioris interpretationis res est stipulatoria. l. quicquid astringendæ. de uerb. obl. facit. l. ueteribus. ẽ. de pac. Item multæ causæ accidere possunt, propter quas malit in alterum casum sibi aut alij dotem reddi.

Et si uerũ amamus, illa hic non probatur cõclusio, quod substitutio in unũ casum facta ad similes porrigatur: sed illud solum, quod ueluti potest in casum mortis instĩtui, sic possit in casum interdictionis. Liquet illis uerbis ad similitudinem mortis cæteri casus admittendi. Sed mortis casus est expressus, ergo similiter cæteri exprimendi clarius. ẽ. §. quidam recte. ibi, ut eo casu ualeat, qui ex uerbis concipi possit: ex uerbis ait testatoris, non autem coniectura. Item in. §. etiam infra ad omnes casus, quos in Galli sententia supplendos diximus, si subintelliguntur, aut extenduntur, frustratoria fuisset suppletio. Verum postquam recepta est hæc sententia, quia pium & publice utile est, defunctorum elogia interpretatione iuuare, religiose commendanda & custodienda est. ar. eorum quæ Sceuola dixit. in. §. quid si is.

B &. §. ille casus. & pro hac sententia est d. l. mulier. & c. d. l. si mater. & l. si ita esset. infra. q. d. leg. ced.

Superest non illepidæ inuestigationis, postquam obtinuit Raphaelis sententia, quod eadem Aquiliana obseruatio fuisset necessaria in exhæredatione, sicuti in institutione huius posthumi: & satis probatur in. l. posthumorũ loco. in fi. ĩ. de iniust. test. & inst. de hær. qual. & diff. §. posthumorũ. & melius in. l. iij. §. ij. et sequenti. ĩ. de iniust. test. Quid si in unũ casum exhæredaretur? Num porrigetur ad alios similes? Doctores non mouent. Si uerba inspicimus, non continentur, neque porriguntur: Si mentẽ, an ueluti in institutione, æque in exhæredatione sit præsumenda uoluntas. Pugnant inter se fauor conseruandi testamentum, & odium exhæredationis. Si coniectura est, quod testator amet suam uoluntatẽ non infringi: æque ea uoluntas ualere debet in exhæredatione ut in institutione. Si odium exhæredationis tam ingens est, quod uolũtatis coniecturã obumbret, aut contrariã præsumptionem inducat, scilicet testatorẽ maluisse in casum dũtaxat expressum exhæredatũ intelligi, & alios consultò præterisse: pro hac parte est. l. cum quidã. ẽ. eo. & c. odia. de reg. iur. in. vj. Ex diuerso. l. si ita facta. & l. iij. §. nominatim. in fi. ĩ. de iniust. testa.

Hæc eadem ualent ad refellendũ obiecta. l. cõmodissime. in qua nihil cõtrarij uideo: nec illis accedo, qui putant conditionẽ esse in illis uerbis, si nascantur, cũ de nasciturо aliter institutio fieri non possit. arg. l. j. ĩ. de cond. & dem. & l. nomen filiarũ. ĩ. de uerb. sig. Et similiter ualent cõtra. l. sed interim. §. si. l. quæ tamẽ. et. l. sed si mors. ẽ. de don. inter uir. & ux. Nã donatio diuortij causa quæ similitudinẽ habet cũ don. cau. mor. qa ante diuortiũ fit, ll. et moribus est improbata, quasi ad diuortiũ inuitamentũ. Alia aũt donatio quæ non ꝑpter diuortiũ, sed in ipso diuortij tẽpore ut bona gratia diuertatˀ, fit quasi discedẽti cõmeatus, ut in. l. quæ tamẽ. l. uictricis. §. donationes. & l. & ideo. ẽ. de don. in. uir. & ux. nimirũ si non compleat conditionẽ mortis,

C ubi nihil cum ea habeat commune, & similiter nec deportationis casus per quem minime dirimitur matrimonium, d. l. sed & si mors, & l. j. C. de repudijs.

Vereor tamen ne non sit uera hæc Pet. & Bar. distinctio in ea parte, qua conditionem necessariam ad actum ponit ut diuersam ab ea quæ ad effectum: quamuis eiusdem uirtutis esse contendant: Quoniam nullus actus est tam uoluntarius, quin habeat sua essentialia, ut testam, stip. pacta, & licet ab initio in arbitrio fuerit illud uel illud agere, attamen postquam delegimus unũ aliquid agere, statim illius essentialia sunt necessaria. facit. l. sicut, C. de act. et obl. exemplũ, ueluti ad actum purum simplicitas est necessaria. l. j. §. si quis simpliciter. de uerb. obl. æque ad omnem actũ conditionalem conditio est necessaria.

Quid dicendum, an ubi conditio adijcitur, semper de effectu uidebitur cogitatum, cum conditio ad actum conditionalem semper sit necessaria? An fatebimur talem distinctionem non usquequaq; ueram? Doct. non considerant. Et uerius uidetur, quod regula procedat, quando actus conditionalis est necessarius ad effectum: quia stant ista simul, quod actus cõditionalis sit uoluntarius, & cõditio sit ad actum necessaria, ut iam diximus. Nec iniuria dicebã melius dici actum cõditionalẽ, cum ipsa per se conditio nihil ualeat, nisi actui tanq; subiecto adijciatur, per quam actus efficitur conditionalis, qui sic qualificatus ad talem effectum est necessarius. Non enim per se quiuis actus, nec ipsa cõditio ad desideratum effectum nos ducunt, nisi iungantur, ut hic aperte probatur. Distinguendum itaq; fuit inter actum conditionalem seu necessarium ad effectum & uoluntarium: & si conditionem simpliciter dixeris ad effectum necessariam uel uoluntariã, eum significatũ nihilominus habebit, ut non per se, sed actui hærentem, id est pro actu conditionali intelligamus.

Ex quibus planè deducitur, sicut omnis conditio ad actus conditionales est necessaria, ita non omnis actus conditionalis ad effectus concupitos est necessarius.

D Qui autem sint necessarij, qui ue uoluntarij, Pet. & Bar. non declarant, neq; Doct. cæteri, nisi quod in ratione differentiæ scribunt in necessarijs de effectu, in uoluntarijs de modo & forma cogitatum credi. Vnde colligitur tunc de effectu cogitatum, quando conditionalis actus est necessarius: tunc de modo & forma, quando actus est uoluntarius: & ex contrario, tunc necessarius, quando de effectu: quando autem effectus gratia adhibita sit cõditio, ut necessariam intelligere ualeamus, aliter non explicant, propter quod huiusmodi doctrina pleniori indiget enarratione. Scrutemurq; quid est dicere conditionẽ seu actum conditionalem ad effectum: & profecto haud aliud succurrit, nisi quod necessarius is sit, qui aliter geri non potest: uoluntarius, qui multifariam geri potest: alioquin si effectus respicimus, omnis actus conditionalis foret necessarius: quod ex illo uel maxime intelligere licet, q̃d omne agens agit propter finem, id est effectum aliquem, Arist. primo Ethic. ergo omnis actus est ad effectum: Si ad effectum, omnis igitur actus esset necessarius, secundum distinctionẽ propositam, & per hoc nullus esset, quin æquipollenti posset impleri. Et propterea definire nos oportet, actum conditionalem ad effectũ illum necessarium esse, qui aliter quàm conditionaliter geri nequit, id est, nisi sub tali conditionali geratur, ad præstitutum effectum perueniri non potest: Voluntarius aũt, qui diuersimode geri potest. Nec desunt exempla ex ipsismet legibus, quibus agitur petita, hic repugnantibus. xij. tab. posthumus alienus simpliciter non poterat institui, ergo necessaria est cõditionalis institutio in tempus suitatis collata, ut in reliquis incapacibus in tempus capacitatis. l. in tempus. ĩ. de hær. inst. ex cõtrario in. l. commodissime. conditionalis non est necessaria, quia suus poterat etiam simpliciter institui, ut eleganter scribit Bar. neq; conditio consistit in eo si nascatur, ut quidam putant de nascituro, arg. l. j. §. fi. ĩ. de cond. & dem. & l. qui liberis. ĩ. de uulg. Similiter mater cupiens bona sua filijs & non patri quæri, non potest aliter id conse-

Cõditio ad effectũ necessaria & uoluntaria.

qui,

A sequi, nisi alium roget filijs factis sui iuris restituat. l. si mulier. ff. ad Treb & l. si mater, C. de inst. & subst. quamuis non illepide quidam dicant ibi non agi de implenda conditione. Sed quia finita est causa suspensionis morte patris, igitur ex interpretata mente defuncti admittuntur, arg. l. à filia. §. alumno. ff. ad Treb. Facit, quod finita causa odij, finitur odium. l. Titia Seio. §. usuras. de leg. ij.

Ex diuerso in. l. si cum dotem. §. sol. mat. potest quis stipulari simpliciter uel conditionaliter dotem reddi soluto matrimonio: potest & non stipulari: ergo nulla necessitate coactus in alterum casum stipulatus recte dicitur uolūtarie, nec solutio matrimonij ibi actum facit conditionalem, ut. s. ostendimus. Vera est igitur Pet. & Bar. doctrina sic declarata, quod conditio seu actus conditionalis ad effectum necessarius est ille, qui aliter quàm sic conditionaliter geri non potest, & iure dicitur necessarius: & ex diuerso uoluntarius, qui uarie geri potest. *Actus necessarius et uoluntarius.*

Quare est quod actus qui diuersimode geri potest, dicitur uoluntarius: & ex contrario, qui nō nisi uno modo geri potest, dicitur necessarius? quia omnis electio actus est uolūtarius. Arist. ij. Eth. & hic probatur in. l. uerba hæc. ff. de cond. inst. l. Cornelius. l. iam dubitari. de hær. inst. unde differentia inter hæredē necessariū & uoluntariū. inst. de hær. qua. & dif. §. sui aūt. Et electio est de multis. l. quod in hæredē. §. eligere. s. de tribut. l. plerunq;. §. fi. de iure dot. & toto titulo de opt. & elect. leg. Igitur sicut conditio, quæ nulla necessitate cogente adhibetur, est uoluntaria, pariter necessaria est, quam nisi adieceris incassum laboratur.

Propter quid est, quando actus conditionalis est uoluntarius, creditur de forma, adde & effectu cogitatum: cum omne agens agat propter finem. ut. s. ostendimus: in necessario autem de effectu tantū, an quod qui necessitati obseruationis se subijcit, solo fine trahi uidetur? cum omnis actus uolūtarius gratior sit atq; expetibilior. Non est uerisimile, omittatur nisi inutilis esset ad finē. An quod actus uoluntarius

B recipit formam à disponente ueluti opifice: necessarius aliunde, ut hic: et propterea ueluti ille formam dando de ea cogitasse est necesse, ita qui aliena utitur, non de forma, sed effectu cogitasse est necesse? An quod credibile non est, non sine causa inter modos agendi differentiam fecisse, qui unum cæteris prætulit?

§. QVID SI NEPOS.



QVID si nepos ex quo pronepos institueretur, emancipatus esset? Hæc tertia quæstio, an idem ualeat emancipatio ad tollendam suitatem, quod interdictio & mors, retento eodē themate, persona tantum mutata. Quamuis glos. et Doct. secundam quæstionem faciant, putentq; emancipatum eundemq; institutum nepotem & substitutum pronepotem. Vnde Paul. de Cast. hic dicit mirabile, quod emancipatio uitiat institutionē, quando eidem fit in suitate substitutio. idem sentit Bar. in fi. & omnes sequuntur, quod nullo pacto mihi persuaderi potest, cum sit contra omnes iuris regulas. Atqui apertissime hic probari uideo institutionem emancipatione non aboleri. Cuius rei gratia inuestigandū est, quid causæ, quod in superioribus casibus in persona filij instituti mors et interdictio, nunc in persona nepotis emancipatio concipitur, si emancipatio est eiusdem effectus, cuius & mors est? Glos. & Bal. dicunt digressum à persona filij ad nepotem, ut ostenderetur idem in utroq;: quod minime fuit necessarium, cum satis. s. Sceuola declarauerit, pronepotem in casum suitatis æque ut nepotem posse institui. An quod ex facto ita agitatum fuerit? nequaquam: dogmatice enim hic loquitur Sceuola. Superiores casus ex quatuor personis concepti sunt, proauo scilicet testatore, filio instituto, nepote præterito, & pronepote in casum suitatis substituto. Nec aliquid hoc loco uariatum ab his necesse est dicamus, ut statim ostendam.

C Prius tamen excutiamus, Quid de filio? fuit'ne inſtitutus, an præteritus? Si præteritus, fruſtra laboratur ne natiuitate pronepotis teſtamentum rumpatur. Inſtitutus ergo filius eſt neceſſe, uel quod non uiueret, non dicit Sceuola inſtitutum nepotem, ſed emancipatum. Si uolumus uaticinari præmortuum filium, & inſtitutũ nepotem atq; emancipatum, etiam rumpi teſtamentum fateamur eſt neceſſe natiuitate ſui pronepotis poſthumi, quod extraneus. ſ. emancipatus eum in inſtitutione præcederet. Qui dicunt emancipatione aboleri inſtitutionem, contra regulas iuris dicunt, ut. ĵ. §. fi. & inſt. de hær. inſt. §. ſeruus. ubi manumiſſio, quod plus eſt, non uitiat inſtitutionem. Neq; à regulis iuris diſcedẽdum eſt, niſi iuſta impellat cauſa: nullaq; ſubeſt cauſa cur magis nepotem quàm filium inſtitutum dicamus, imò ut filius ſit inſtitutus, contextus, uerba & iuris Canones ſummopere ſuadent.

A regulis iuris non diſcedendum.

Dicendũ ergo nõ ob aliud mutatam perſonam, niſi quod emancipatione nõ abrogatur inſtitutio: & quamuis emancipatione quis ſuus eſſe deſinit, & inter extraneos connumeretur, non tamen deſinit eſſe inſtitutus, ut hic, & in. §. ſi. emancipatur autem hic nepos ne præteritione rumperet iure Ci. ubi filio inſtituto ſubſtituitur in ſuitate pronepos, & ideo neceſſaria emancipatio in nepote præterito, ſecus in filio inſtituto.

Concludamus igitur filium hic inſtitutum, & pronepotem ſi ſuus naſcetur ſubſtitutum, quamuis in medio ſit eius pater, qui teſtatoris eſt nepos, quia emancipatus eſt, & idcirco iure Ci. præteriri potuit: & ualet Aquiliana hoc caſu mortis inſtituti filij. Et bene cõſonant uerba, Quid ſi nepos, ex quo pronepos, ut. ŝ. diximus. ſ. in caſum mortis inſtituti filij tantum inſtitueretur, emancipatus eſſet. ſ. idem nepos in medio exiſtens præteritus. Et ſenſus eſt, nihil referre nepos præteritus morte uel emancipatione, uel alia ratione de medio tollatur: quod forte nõ idẽ in inſtituto: cũ inſtitutio emancipatione non uitietur, ſicut morte. Validior quidem mortis uis eſt
D quàm emancipationis. Neq; ualet illa ratio ſubſtitutũ intelligi in caſum quo quis ſimpliciter deſinat eſſe ſuus: quia ad ſubſtitutionẽ in caſu Galli nõ requiritur quod inſtitutus ſit ſuus, cum extraneus poſſet inſtitui. Verbi gratia: filium apud hoſtes habens ſic concipiat, Titius hæres eſto: qui ſi me uiuo deceſſerit, nepos qui mihi ex captiuo filio poſt mortem meam naſcetur, hæres eſto: quia hic poterat naſci ſuus et non ſuus, quod ex reditu patris pendebat: qui ſi illic apud hoſtes moritur, ualet inſtitutio de nepote in caſum ſuitatis extraneo inſtituto & uiuo teſtatore decedẽte. probatur in. §. proximo. & . §. uidendũ. Unde colligitur quod ſubſtitutio fieri poteſt, ſi ſuus erit etiam extraneo inſtituto. & ſic ſuitas in inſtituto non eſt neceſſaria, ſed in ſubſtituto tantum, an ſuus naſcatur, non autem an ſuus fuerit inſtitutus, ut hic, & tota Galli formula, & caſus eſt. in. §. quid ſi is qui iuncto. §. uidendum.

Ex quo infero, quod emancipatio ſi fieri poſſet de poſthumo, uitiaret ſubſtitutionem in caſum ſuitatis factam, quia non ſuus naſceretur: qui ſicut in poteſtate nũquam fuit, ita neq; è poteſtate mitti potuit poſthumus, l. fi. ĵ. de coll. Bal. in. l. qui ſe patris. C. unde lib.

Poſſet tamen contingere per emancipationem patris de nepote poſthumo uitiari inſtitutionem ſi ſuus naſcatur, quando conceptus eſſet poſt emancipationem, inſtit. quib. mo. ius pat. po. ſol. ualet enim de poſthumo nondum concepto inſtitutio. l. placet. ŝ. eo. licet ſuus eſſe non poſſit. l. Titius. cum ſeq. ĵ. de ſuis & legit. Ex quibus uidetur poſſe defendi, quod in caſu Galli emancipatione nõ deficit inſtitutio, ſed ſubſtitutio, quod diligentius perſcrutemur: quia contrà totus mundus contendit. Facit quæſtionem, quod mors & emancipatio hic æquiparantur: & quia nulli dubium morte deficere inſtitutionem, ergo idem emancipatione. probatur hic, & l. mulier. ĵ. ad Treb. l. ſi ita eſſet. ĵ. quando dies leg. ced. l. ſi mater. C. de inſt. & ſubſt.

An emancipatione deficiat inſtitutio.

Fateor æquiparari quo ad diſſoluendam patriam poteſtatem, & ius ſuitatis. inſt. quib.

A quib.mod. ius pat.pot. sol.his casibus loquuntur supradicta iura: secus est quo ad dissoluendam institutionem,ut hic casus apertus ex mutatione personarum, &.j.§. fi.& inst. de hær.inst.§. si seruus. quem textum ad hoc allegant Bar. & Doct. hic. Ratio,quod si emancipatio uitiaret institutiones, emancipatus utique esset institutionis incapax,sicut incapax est patriæ pot. per locum ab oppositis, quod emancipatio & institutio non possent simul concurrere in eodem subiecto. arg. l. iij.§. ex contrario.j. de acqui.poss. &.l.ubi repugnantia.j. de regul. iur. Item probatur ex uerbis & sententia Bar. hic,&.l.j. de uulg. in illa quæstione, quid si emancipato esset substitutus extraneus. & decidit nõ corrumpi institutionem,secus si suus substituatur.arg.l.cum auus.j.de cond. & dem.Sensit ergo Bar. non ex ui emancipationis,sed substitutionis: si hoc esset uerum,sequeretur absurdũ, quod institutionis robur penderet à substitutione.Mens Bar.est,quod sicut ex cõiecturata mente defuncti liberi præferũtur extraneis substitutis,d.l.cũ auus,ita hic nepos suus emancipato filio.& sic procedit argumentũ.Respõdeo,utrobiq; non est eadẽ ratio:nã plus potest causa naturalis ꝙ accidentalis. l.filio quẽ.§.eo. Et propterea licet emancipatione filius desinat esse suus,sicut nõ desinit esse filius,ita nec desinit esse institutus. Nimirũ si diuersum in extraneo,quia nihil de eo remanet,si definit esse institutus,sicut emancipatus remanet filius.Nihilominus diuersi termini sunt.l.cum auus.à nostris ibi substituens intelligit̃ sub cõditione, si sine liberis decedat institutus: in casu nostro agitur de institutione:ibi non retractatur institutio,sed substitutio per natiuitatem liberorũ,quæ semel sortita fuit suum effectum: hic agitur de institutione pura,illic de substitutione quæ in pendenti est.Neq; eadem utrobiq; coniecturatæ uoluntatis ratio. Si illic pietas est substitutos pro liberis excludere, hic esset impietas filios excludere. dilexit hic proculdubio filium institutionis honore præferendo. arg.l.Publius.j.de cond.& dem.l.Iulianus.si quis.o.c.test.&.l.iij.§.j.j.de leg.præst.

B non minus utique dilexit libertate donando.Si emancipatio beneficium non esset, non adimeretur ingratis.ar.l.j.C.de ingrat.lib.neq; præmijs remuneraret̃.l. si ausa. §.pen.C.de bon.mat.&.l.cũ oportet.§.cum aũt.C.de bon.q.lib.Qui beneficijs auget,non est uerisimile uelit ea in detrimentum cedere.l.quod fauore.de.ll.&.l.legata inutiliter.j. de adim.leg.ex beneficio ergo emancipationis non potest argui uoluntas adimendæ institutionis.

Iterum contrà,quotiens in defectum suitatis alius substituitur, uitiatur institutio deficiente suitate:sed hoc casu substitutus uocatur in defectum suitatis instituti, ergo &c.Maior probatur hic & doctrina cõmuni:minor patet ex eisdẽ. Prima est falsa,nisi institutio facta sit gratia suitatis,et in defectũ suitatis substitutio. Nã simpliciter facta est institutio,ut omnes consentiunt,filius hæres esto,& sic non magis quia suus,ꝙ quia filius.patet diligẽter cõsideranti in.l.suus quoq;.j.de hær. inst. ubi soli filij habẽt hanc prærogatiuã,quod nequeũt sub omni cõditione institui, & non ob aliud est,nisi quia filius. Nã nepos licet suus bene potest sub omni conditione institui: & sicut licet desinat esse suus emãcipatione,nõ desinit esse institutus, sic nec desinit esse filius.facit in ratione sui.l.iubemus.C.ad Treb. Sentit itaq; Bar. & Doctores hic emãcipatione uitiari institutionẽ,qa facta est in suitate,et datus substitutus in casum,quo suus etiã desierit,nõ ex ui emancipationis,sed natura institutionis et uoluntatis testatoris coniecturatæ , quod instituto desinente etiã suo, substitutus suus succedat. Si esset id uerũ,in casu Galli semper necessariũ esset institutus sit suus,et sic substitutio in suitate non posset fieri, nisi suo instituto. cuius contrariũ probatur lege & ratione:lege.j.§.quid si is qui,ubi filius institutus est seruus hostium. Nemini dubium captiuitate amitti ciuitatẽ.p.p.& suitatem, inst.quib.mo.ius pat. p. sol. §.sed si ab hostibus captus parens. & in.§. uidendum. Aliud exemplum.§. posuimus de eo qui filium in seruitute hostium habet, instituit Titium extraneum : Qui

C si se uiuo decesserit, nepos ex captiuo filio, qui sibi suus post mortem nascetur, hæres esto. Aliud exemplum: exhæredato filio instituitur Titius sub conditione, qui si hæres non erit, instituitur nepos posthumus ex filio exhæredato si suus nascetur: primum moritur testator auus, mox exhæredatus, deinde pendente conditione extraneus institutus, nouissime nascitur nepos posthumus: certe hic succedet, quia suus & post mortem nascitur. §. forsitan. & erit in suitate substitutio extraneo instituto. Probatur hoc exemplum in. l. qui in aliena. §. interdum. ĵ. de acqui. hær. Patet ergo ad esse Aquilianæ non exigi institutum etiam suum: quia substitutio fit si suus nascatur, non autem si institutus suus esse desierit: quamuis aliud in lege Velleiaquam differentiam fecit eleganter glos. inst. de exhæred. lib. §. posthumorum. Item Sceuola non recitat alia quàm substitutionis uerba, ergo de sola substitutione hic agitur. Alia ratio me mouet, quod isto modo filius non esset institutus simpliciter, sed sub conditione, si suus erit. Si est simpliciter institutus, proculdubio sublata suitate non deficeret institutio: sed filius suus nequit sub ea quæ non in eius est arbitrio conditione institui: ergo inualide institueretur. l. suus quoq;. l. sed & si sub condi. §. nepotes. de hær. inst. l. j. §. sciendum de suis & leg.

Mouet tamen dubitationem, utrum talis institutio fieri possit si suus erit, tum quod regulariter emancipari inuitus non potest. l. cum quidam filium. de uerb. obl. si nõ aliter quàm uolens emancipatur, ergo in eius est potestate desinere esse suum. Tum etiam quod institutio si suus erit, uidetur facta sub ea qualitate & conditione, propter quam lex iubet institui. l. inter cætera. ĵ. eod. non est peccatum eum institue re quem lex iubet: licet appareat aliter non facturus, nisi lex iuberet: non refert utrũ iubens an inuitus quis legi obediat.

D Ex diuerso negari non potest, quin filius debeat simpliciter institui, aut saltem sub ea conditione, quæ in eius arbitrio solo est. arbitrariam siue potestatiuam definit Bal. illam etiam quæ mere pendet à potestate instituti, & non est mista facto alterius, neque subiacet uolubilitati fortunæ. facit. l. Lucius. de cond. & dem. l. j. C. de inst. & subst. l. institutio talis. l. seruus. infra de cond. inst. igitur licet inuitus emancipari non possit, tamen à seipso emancipari non potest, & ideo nõ est in eius libero arbitrio.

Filius hæres esto, si codicillis scripsero, licet testamento institutus intelligatur, & tunc codicilletur, nihilominus inualida est institutio, non ob aliud, nisi quia conditio est. l. illa inst. ĵ. de cond. inst. Ratio, eo ipso quod institutio suspenditur etiam momento, conditio est. de cond. in. d. l. institutio talis. posset enim accidere interim illum mori præteritum.

Esto consentiat emancipationi, non sequitur, remittit institutionis ius: non enim inter se pugnant emancipatio & institutio. Sozinus, qui remittit ius ciuile, non remittit prætorium. arg. l. pubere. C. de iu. del. de hoc latius. ĵ. in alia oppositione. Potest præterea ignorare se institutum sub tali conditione, & his quæ a testamento ueniunt, cedi non potest, nisi lectis prospectis uerbis testamenti. l. j. quemad. test. ap. & . l. de his quàm. de trans. Accedit quod multæ sunt causæ, quibus potest quis inuitus emancipari. Bar. Doct. in. d. l. quidam filium. de uerb. obl.

Non obstat quod instituitur sub ea qualitate propter quam iubet lex institui: nam satis peccat, si non instituit eo modo quo lex iubet, scilicet sine cõditione, quæ in eius potestate nõ est. Et hoc apertissima ratione ostendit: quia si interim pendente cõditione moreretur filius, fuisset præteritus uiuens, quo casu iniustum fit testamentum, l. filius à patre. s. eod. & . l. si pater. C. de insti. & substi. Contrà in. §. instituens, ualet talis institutio, si suus nascatur: quæ non uidetur differre ab ea, si meus erit. Respondeo: loquitur in nepote qui potest institui sub omni condit. d. l. si suus. Et loquitur de nepote posthumo, qui non potest aliter institui, in quo non suspen-

A ſuſpenditur ſuitatis effectus, in iam nato. Et ideo Dy. diſtinguit ibi eleganter,
quod quædam eſt conditio quæ non eſt apta inſtitutionem ſuſpendere poſt exi-
ſtentiam ſuitatis, ut. d.§. inſtituens non enim eſt poſthumus prius natus quàm ſuus.
Quædam eſt apta ſuſpendere, & de hac loquitur d.l. ſi pater. hinc Bal. eleganter in-
fert, quod ſi talis conditio adijciatur inſtitutioni iam nati filij, non ualet teſtamen-
tum; ſi uero naſcituri, & exiſtit ante natiuitatem conditio, nõ rumpit teſtamentum.
l. cum poſthumus. ſ̃. eod. aut poſt natiuitatẽ, & rũpit. l. poſthuma. ſ̃. eo. Facit. l. ſi ſer
uus. cũ. l. ſeq. de cond. inſt. ubi non ualet inſtitutio de ſeruo proprio, cum liber erit:
quoniã iureconſultus reſpondit, quod in eius erat arbitrio facere, non debuit teſta-
tor arbitrio fortunæ cõmittere, licet concurrat ratio perplexitatis ſecundũ Caſtreñ.
quia libertas non competit anteꝗ̃ ſit hæres, & hæres exiſtere non poteſt anteꝗ̃ ſit li
ber. Adhuc. q. facit, quod in. §. inſtituens, uidetur tradi regula quibuſcunq; caſibus
ſicut naſcitur rũperetq;, præteritus locus ſit Aquilianæ: ſed hic ſecus naſcitur eman-
cipato patre, & rumpit præteritus, ergo per emancipationem locus ſit ſubſtituto.
Aduertendũ eſt, quod in Pandectis Piſanis nuper recognitis præcedit dictio Vt,
ſcilicet dicẽdum eſt, ut inſtituens &c. quo caſu alius ſenſus eſt illius textus, ut ibi di-
cemus. Sed ex tex. uulgato fortiſſima eſt obiectio, quã miror Doctoribus non pon
deratam. Reſpõdeo, quod tex. ille dicit illa ſufficere ex parte ſubſtitui, niſi aliud im
pediat, ut hic ſimplex inſtitutio, quæ emancipatione non tollitur, & ibi & tota hac
lege agitur de forma inſtituendi, & perſona ſubſtituenda, & nõ de iure ſuccedendi,
niſi in conſequentiam. & igitur Sceuola ait: inſtituens nepotẽ, qui ſibi poſt mortem
ſuã ſuus naſceretur, recte inſtituiſſe uidetur quibuſcũq; caſibus. Ecce formula inſti-
tuẽdi, ſicut Aquilius loquitur, ita quod teſtamentũ ualeat, nõ obſtante. l. xij. tab. nõ
aũt definit utrum emancipatus propterea deſinat eſſe inſtitutus: & igitur noto mihi
illa uerba, recte inſtituiſſe uidetur: quæſtio eſt ibi, utrum ſic recte fiat inſtitutio, non
B utrũ ex illa ſuccedatur. Rurſus contrà: Aquilius concepit hanc formulã, ut recide
ret rumpẽdi uias: ſed ſi remanet inſtitutus emancipatus, rumpetur natiuitate poſthu
mi teſtamentum, ergo &c. difficilis obiectio. Reſpondeo: Gallus ſolũ induxit quo-
modo poſſent fieri legitimi hæredes. caſus eſt qui cauillari non poteſt, in. l. pen. de
leg. j. ut. ſ̃. latiſſime demonſtratum eſt. non autem quæſiuit tollere rumpendi uias
niſi in conſequentiam: ſatis enim fuit Gallo oſtendere, quod non obſtan. xij. tab. ne
potes poſthumos poſſe legitimos hæredes fieri.
Secundo ruptura & nullitas, quæ culpa teſtatoris prouenit, à iure non ſanatur.
doctrina eſt Bar. ab omnibus probata. ĩ. l. j. de uulg. in. q. pen. ſecundi effectus per. l.
quidam teſtamento Proculum. eo. tit. Pro hac ſententia adduco tex. apertum in. l. ſi
ſeruus. &. l. ſeq. ff. de cond. inſti. ubi eſt, quod imputet ſibi teſtator, qui facit inualide
cõmittendo arbitrio fortunæ, quod ipſe poteſt facere ualide. facit regula, damnum
quod quis ſua culpa ſentit &c. adde gloſ. in. l. iij. C. de inoff. teſt. &. l. tractabatur. ff.
de mil. teſt. Sicut enim emancipandi tẽpus habuit, ita deeſſe non potuit ad nouas in
ſtitutiones faciendas: intelligere eñ debuit, quod ſi emancipat inſtitutũ, quod poſt
humus et alius quiuis ſi non inſtituatur iure præteritionis rũpet. hanc rationẽ latiſſi
me ꝓbat et adducit ad ſimilẽ. q. Sozinus fil. in repet. l. j. de uul. in ultima. q. tertiæ. q.
principali. Ex hoc liquet in Aquiliana non ſolũ in ſuitate, ſed etiã in hæreditate fie-
ri inſtitutiones; quod ſi in ſuitate tantũ eſſet inſtitutio Aquiliana, nepos inſtitutus
non irritaret teſtamentum, in quo emancipatus eſt inſtitutus in ſola hæreditate.
Acrior ſurgit difficultas, quæ adhuc ſub iudice eſt, quã Raphaël Com. & poſt eũ
Paul. de Caſt. ſubtiliter mouent, et gloſ. uidetur olfeciſſe ibi, ſecus per prætorem. di
cunt enim Aqui. & Sceuola iſto caſu prouiſiones eſſe inutiles, ex quo emancipatus
deſinens eſſe inſtitutus remaneret præteritus contratabulando teſtamentum rum-
peret. l. ſi tamen patrono. §. j. ĩ. de bon. poſſ. Et licet Raphaël excogitaſſet poſſe dici

C emancipatum admittendum unà cum nepote.eo.tit.de coniungen.cum emanc.lib. tamen non audet hoc asserere propter.l.cum in testamento.ij.de hær.inst.ubi nullo casu scriptum est institutum & substitutum pariter posse admitti.Paul. de Cast. hic &.l.si filius,dicit posse admitti propter repugnantiam iuris et rationis.l.si paterfa.ij. de hær.inst.Alex.& Aret.contrà dicunt per d.l.cum in testamento,opinionẽ Pauli esse contra hunc textum, qui uult excludi emancipatum ad similitudinem mortui, & per hoc substitutum ad totum admitti,& esse casum specialem.d.l.si paterfa.Sozinus fil.plenissime hanc quæstionẽ retractat cõtra Paulũ in rep.l.j.de uulg. in ult. q.tertiæ.q.principalis. & alias plures solutiones exprimit.Aretinus subijcit admittendum substitutũ quatenus suitatis ius se extendit, id est ad legitimam in reliquo emancipatum. Iason hic omnes suprascriptas opiniones reprobat.Sozinus fil. hic sentit emancipatum non posse contratabulare: quia sicut quando seipsum ab hæreditate excludit repudiando,non potest postea impugnare testamentum,l. si posthumus.§.quod uulgo.ſ.eod.ita patiendo se emancipari,cum aliàs inuitus non possit, l.iubemus.C.de emanc.lib.l. quidam cum filium.ij. de uerb. obli. & hanc tenet Iason;eandem plenius idem Sozi.tractat in rep.d.l.j.

Aduerte quod hæc ratio emancipationis non est generalis: quia inuitus etiam potest ex causa emancipari.l.quidam cum filium.& ibi Bar. & Doct. de uerb. obli.& inst.quib. mo.ius pat.pot.sol.§.fi.ubi Iason tradit emancipatum eadem causa qua potest exhæredari,non admitti ad successionem ab intestato,unde sequeretur, quod ubi non uolens emancipatur,rumperet.

Verum animus non assentitur, ut propterea quis uideatur remittere institutionem de se factam patiendo se emancipari:potuit enim ignorare testamentũ factum aut se institutum. Ad hoc respõdet Iason, satis esse quod in genere potuit cogitare

D hoc posse contingere,per ea quæ traduntur in.l.sub prætextu,la.ij.C.de transf.&.l. qui iure militari,j.de test.mil. At hæc responsio uidetur contra.l.de his.ſ.de transf. Item qui consentit emancipationi,uidetur consentire cum sua causa & iure emancipati,quod est posse contratabulare iure prætorio,aliàs tractatus de bo.poss.cont. tab.esset inutilis emancipatis,quod falsum apparet toto d.ti. Item qui repudiat ius ciuile,non creditur repudiare ius prætorium,l.puberem.&.l.seq.C.de iure delib. ita dixit Sozi.fil.hic.

Item posset emancipatio fieri ex causa fauorabili ipsi emancipato, ut.l.mulier.ij. ad Treb.&.l.iiij.C.de inst.& subst. sicut exhæredatio, ut.l. non multi.ſ.eod. quæ consideranda, ne uertatur odium, arg. l.quod fauore. supra de.ll. Amplius Aret. hic in glos. tradit, quod emancipatio facta in fauorem emancipati, ex dispositione legis non tollit suitatem. Quid dicendum? Temerarie uereor ne uideri possit loqui in quo omnes adhuc deliberant: nihilominus suspenso gradu incedere, & speculantis lege uel forte non ita reprehensibile est. Imprimis nulla lege didici de filio institutionem simpliciter factam, & quæ aliter fieri non potest, uitiari emancipatione,neque ex ui emancipationis,neque ex ui substitutionis, neque ex mente coniecturata defuncti testatoris, quod uidetur ea lege filium instituisse, ut ita demum sit hæres, si perseuerauerit esse suus. Nam hoc modo uidetur tacite instituisse sub ea conditione, quæ in eius solo arbitrio non est, quod in filio ostendimus fieri non posse. Accedit,quod si pendente hac conditione moreretur, esset uiuens præteritus, per hoc nullum fecisset testamentum, d.l. filius à patre, &.l. si pater filium. Nec potest uoluntas testatoris præualere legum decretis.l.non potest.de leg.j. neque dicendum Gallum aut Sceuolam id induxisse, tum quod eam potestatem contra leges scriptas non habebat, ut sæpe dictum atque demonstratum est: tum quia non apparet hoc fecisse, nisi textum cauillari uolumus: quin hic aperte liquet, non ob aliud emancipationem in persona nepotis præ-

A teriti concepisse, nisi quod non ignorabat emancipatione nõ uitiari in filio institutionẽ. Neq; dicendum ex ui substituti id esse in suitate, quoniam isto modo uirtus & robur institutionis penderet à substitutione, quod durũ uidetur. Item quia Aquiliana fit si suus nascatur, & conditio adijcitur substitutioni, & non institutioni. Nec obstat. §. nũc de lege. quoniam ibi loquitur de Velleiana inst. de qua ibi dicendum. Neq; obstant subiecta uerba ad similitudinem mortis ubi ibi explicabitur.

Ex diuerso, si emancipatus remanet institutus, non'ne similiter irritum fit testamentum natiuitate sui posthumi, qui præteritus nascitur? est uerum, & ideo ne irritum fieret, Sceuola emancipationem constituit in nepote præterito, & filius iure remanet institutus, quo decedente natiuitate posthumi sui ualidum perseuerat testamentum. Imò isto modo ineuitabilis est ruptura, quia nepos emancipatus mortuo primum patre, deinde auo & pronepote substituto, ipse est præteritus. Respondeo: Potuit iure Ci. præteriri, quia non suus, & sic testamentũ & institutiones & præteritiones ualidæ. Replicatur: Rumpitur nihilominus testamentum ab emancipato prætoris beneficio. l. j. C. de cont. tab. Respondeo, ergo nõ nullum si rumpi potest: & nihil ad Aquilium, qui laborauit ostendere quemadmodum iure ciuili posset nepos posthumus ualide institui, iuris prætorij nullam habuit rationem, ut Imolæ in §. in omnibus, placet, & Alex. & Sozi. fi. hic in rep. d. l. j. de uulg. Comen. in tep. l. in suis. §. eod. Aliud est nullũ esse testamentũ, aliud posse rumpi. Præteritio emancipati non uitiat testamentum, sed ualidum præsupponit, & ideo rupturæ obnoxiũ: præteritione uero sui posthumi ipso iure fit nullum, potest enim emancipatus nolle rumpere, item annua taciturnitate rumpendi ius aboletur. l. si puberes. §. quæsitum. ĩ. ad Carb. in posthumo non idem, cuius natiuitas nullius momenti detegit testamentum: non. §. rectè instituit qui posthumum præterit: qui uero emancipatũ præterit, rectè instituit, licet rumpi possit. Sceuola de ualida disputat institutione. De-

B nique uel emancipatione uitiatur institutio, uel non uitiatur. Omnino testamentum infirmabitur, si emancipatus filius remanet institutus, irritum fit testamentum natiuitate posthumi: si non remanet institutus, ipse rumpet beneficio prætoris: & sic imputet sibi testator, qui in id discrimen rem suã adduxit emancipãdo, uel postquam emancipauit, non mutauit institutiones; quod uitium quia sua culpa prouenit, lex subleuare non consueuit, ut sæpe diximus.

In quæstione proposita uidetur posse emancipatum admitti ad successionem unà cũ substituto filio siue nepote, ex tit. de cõiung. cũ emanci. lib. l. j. §. j. ibi, siue emancipatus pater, siue præteritus sit, non ut institutus, sed præteritus iure prætorio. & hoc casu non loquitur. l. cum in testamento. de hær. inst. ubi institutus & substitutus concurrere quisque tulit ex institutione sua, quod est impossibile. Quam solutionẽ probare uidetur Sozi. fil. ĩ. d. rep. l. j. & ult. q. iij. q. principali, & Iason olfecisse uidetur, & Bar. hic dicit adhuc uigere tit. de cõiung. cũ eman. lib. quãdo filio emancipato ac præterito nepos est institutus. & Alex. in. l. inter cætera. ĩ. eo. probat. Confirmo quod testator emancipando, & de testamento nihil immutando credendum est uoluisse utrunq; pariter ad successionem uenire, nõ ignarus æquitatis prætoriæ de consungend. cum eman. lib. ar. l. idemq; erit. & l. tractabatur. de mil. test. Et conclusio uera uidetur, quod institutio in casu Galli emancipatione non uitiatur. Quid ergo de substitutione? puto uitiari: quia concipitur si suus nascatur, non obstan. §. fi. ut ibi late declarabitur. Consideraui tres posse dici institutionum in suitate species: Vnam incipientis suitatis, & hæc Aquiliana, si meus nascatur: aliam desinentis suitatis, ut si meus esse desierit: tertiã ex utraq; mixtã, scilicet desinentis & incipientis suitatis, ut si meus esse desierit, tunc qui mihi meus erit uel meus nascetur, hæres esto. Prima admittit etiam institutũ non suũ, ut. §. ostendimus: secunda substitutum extraneũ, ut. l. si mater. §. j. ĩ. de uulg. tertia in institutũ et substitutum non nisi suum. *Tres species in suitate inst.*

C Considera, utrum aliquid intersit inter illam, si suus esse desierit, & illam, si suus hæres esse desierit: altera suitatẽ spectat, altera hæreditatem: & utrum uerbũ esse, & uerbum hæredem, alterum essentiam & qualitatem, alterum hæreditatem respiciat.

Ex quibus deducitur, quod emancipatio aliquando æquiparatur morti, aliquando non, quo ad tollendam patriam potestatẽ & suitatem, semper æquiparatur: quo ad corrũpẽdas institutiones distinguo. Institutio simpliciter facta, filius hæres esto, licet morte corrũpatur, secus emancipatione, unde fit in casum mortis concepta institutio quo ad uitiandam institutionem non porrigitur ad casum emancipationis. Aut est concepta gratia suitatis, ut si meus erit, hæres esto: & tunc puto emancipationem morti comparari. ratio in promptu, quod non aliàs uult illum esse institutum, ꝙ si suus sit. Extraneo aũt substituto Bar. hic & in. l. j. de uulg. putat nõ idem. Hinc infertur, quod substitutio in casum suitatis facta, si meus erit, emancipatione æque ut morte tollatur. & hoc casu locũ habeat communis opinio, quæ cessabit in filijs, qui non possunt sub omni conditione institui, sed in alijs solum ulterioris gradus liberis. Aut substitutio est facta in casum facientis suitatis, id est si meus esse desierit, tunc emancipatio æquiparatur morti: aut desinentis instituti, id est, si me uiuo decesserit, & non æquiparatur, ut in casu Galli, facit. l. fideicommissa. §. suus. de leg. iij. quia si desinit esse suus emancipatione, non tamen desinit esse institutus, sicut desinit ipsa morte, & ideo substitutio facta in casu emãcipationis, recte porrigitur ad casum mortis, sed non semper econtra. l. si mater. C. de inst. & subst.

Alex. & Sozi. hic dicunt emancipatione ut morte uitiari institutiones, quia infra scriptum est ad similitudinẽ mortis cæteros casus admittendos, sed mors uitiat: sic admittendus emancipationis casus, ut uitiet institutionem: quæ expositio, pace tantorum uirorum, ut uera sit persuaderi mihi non potest. Vitiare & non uitiare institutiones est ex ui mortis & emancipationis, non autem ex ui admissionis: similitudo est in ipsa admissione, non autem in ipsa rerum ui & potentia. Nam illa uerba

D hanc significationem habent: sicut in casum mortis potest concipi Aquiliana institutio, ita in cæteris casibus suprascriptis ualide concipitur, & in hoc est similitudo: non autem sicut casus mortis expressus uitiat institutionem, sic uitiat emancipatio: quia similitudo non mutat rerum naturam assimilatarum. Ridiculosa certe res est existimare si dicatur, Titius recipiatur in Vrbe ad similitudinem regis, ille funeretur ad similitudinem consulis: propterea uni regia, alteri consularis data potestas, similitudo uticꝫ est in pompa.

Dicit enim Sceuola supplendos esse hos casus, in. §. etiam si parẽtes ad similitudinem mortis. quod sicut Aquilius concepit in casu mortis, sic etiam posset cõcipi in casu interdictionis & emancipationis: non autem quod emancipatio eosdem effectus pariat, quos parit mors, et sit eiusdem potentiæ, nisi aliàs sua ui ualeat: alioquin id esset æquare, nõ adsimilare. Quinimò inter casum mortis & casum emancipationis tanta dissimilitudo, quod uacillari fecit sapientissimos uiros Sozi. & Caro. qui duo nostro seculo iuris luminaria: & ni fallor, nõ aliud Sceuolam cõpulit hic quærere, utrum ad Vell. an ad Aquil. institutionem hi casus pertinerent.

Differũt enim, quod in Aquil. requiritur filius institutus moriatur uiuo testatore, & posthumus nascatur post mortẽ patris primũ instituti, deinde testatoris aui. At emancipatus nõ moritur uiuo testatore, nec posthumus nascitur mortuo instituto, & sic obstat illud quod in casu mortis institutus si nascitur se uiuo nunquid defecerit conditio. l. cõmodissime. ô. eo. & succedit illa doctrina Bar. hic & ubicꝫ recepta, quod non fiat extentio de uno casu ad aliũ dissimilem. Quam consideratione cũ fecisset Sozi. fil. in. l. j. de uulg. titubans dixit nescire aliter soluere ꝙ ex autoritate iuris consultoria, Sceuola suppleuerit hoc casus falsum, procul dubio etiã suprà ostendimus iureconsul. potestatem non habuisse contra regulas iuris quid inducendi. Carolus

A solus Rui.subtilis Doctor in repet. huius loci idē sentiens, cōtra Bar. arguit, ex quo de uno tēpore ad aliud nō potest fieri extentio, scilicet de tēpore mortis ad tēpus uitæ, similiter nō posse fieri de casu mortis ad casum emācipationis, qui uitę tēpus exigit. Hinc Doct. dicunt in correctorijs fieri extentionē de casu uero ad casum fictū: quod si uerū est, adde idē ecōtra hic similiter fit extentio de ficto ad uerū: quia sicut institutio facta in casu mortis uerificatur etiā in casu interdictionis, quæ est mors ficta, ita facta in casu interdictionis admittit in uera morte, imò plus casus emancipationis uerificat morte. Hinc insudat multū Alex. ostendere, utrū & quando dispositio in casu uero trahat ad fictū in correctorijs. Ego aūt nullā uideo in eo de quo agit fictionē, & per hoc omnis Alex. sudor semp mihi uisus est inanis. agit enim de abolēda suitate, in quo nihil fictū uideo: quoniā ita uere desinit esse suus deportatione, itē emācipatione, sicut morte ipsa ex ui sua ipsius deportationis et emācipationis, et nō ob aliud, nisi quod illa deportatio, & hæc emancipatio est, & deportatio ad hoc principaliter instituta, q̄d priuet omnibus iuris ciuilis cōmodis, emācipatio ut patria pot. et suitate spoliet: mors aūt nō principaliter hoc agit, sed in cōsequentiā priuādo uitæ cōmodis. ius eīm suitatis & patriæ p. est iuris ciuilis, nō naturalis, nimirū igitur si ciuili institutione inducitur eius uera dissolutio. facit. l. nihil tā naturale. de reg. iu.

Et si dixeris, agitur etiam de dissoluenda institutione. quod non puto simpliciter uerum: quia. xij. tab. solum ius suitatis respiciunt: & est inuestigatio, quomodo alienus fiat suus, & qui suus est, desinat esse suus, ut satis fiat obseruationi. xij. tab. quæ omnibus his modis potest contingere, scilicet mortis interdictione & emancipatione. Verum quia morte dissoluitur etiam institutio ui sua naturali, item interdictione ui sibi à lege tributa, & in hoc interdictio idem ualet quod mors, non propterea sequitur, interdictio seu deportatio in hoc est ficta mors quædam, aut ficte operatur: quia uere operatur, nisi dicas esse eas alicuius status uel existētiæ priuatiuum

B ens mors quædam, ut supra exemplificauimus. Emancipatio autem non tantum potest quantum mors & interdictio, scilicet in dissoluenda institutione: quia non ad hoc à lege introducta est, sed in soluenda suitate, ad quod facta uere & æque ualide ualet ut mors & deportatio. Nam lege ita constitutum est, ualuisset etiam cōtra institutiones, si lex statuisset: quia institutiones non sunt alterius iuris quàm ipsa est emancipatio. Neq; admittendum factam à Sceuola hanc potestatem hoc casu: tum quia non apparet, imò contrarium arguitur ex hoc textu, ut sæpe dictum est: tum quia potestatem talem nunquam Sceuola aut alius quiuis iurecōs. habuit. Et si dixeris, imò supplet multos hic casus Aquilianæ formulæ: fateor. q. formula non fuit lex, sed modus quidam instituendi posthumos alienos excogitatus ab Aquilio, & à iure ciuili non abhorrens, quod quotidie factitari uidemus à sapientibus nostri temporis, nouas cautelas & speculationes ex ipsis iuris latebris educentibus, & deinde unius inuenta ab alijs ampliari, suppleri & restringi, nihil tamen noui iuris inducendo: et qui diuersum censent de hac Agliana institutione et Sceuolæ adiectionibus, uehementer meo iudicio errant. et sicubi patet hæc ueritas, utiq; ex sequentibus uerbis patet liquidissime, ubi nō ausus fuit Sceuola hos casus supplere, nisi sententia legis Velleiæ iuuaretur. Ex hac pura ueritate facilis manat solutio ad præpositā difficultatē de disimilitudine casus mortis ad emancipationem. Aut consideramus mentem Aquilij, aut mentē testatoris sic instituentis. De Aquiliana mente non dubium pro exēplo dissoluendæ suitatis posuit casum mortis, & in eo quod frequentius accidit, ostendit q̄modo alieni posthumi possent iure ciuili institui: exēpla nō coartāt. igitur Sceuola docet alijs casibus posse fieri similē institutionē, quibus uitiat suitas, id est de medio tollit, ut morte, sic interdictione & emācipatione: quia omnibus his modis æque uere suitas tollitur. Si uero loquimur de institutione facta à testatore in casum mortis se uiuo, aut ecōtra in casum emancipationis uel interdictionis, sentio

C primum spectandam testatoris uoluntatem, in quem casum ualere uoluit, quod ua rie cōstare poterit, & inter cætera si liquet pro modo & forma institutionis mortis casum aut interdictionis aut emancipationis expressisse, non expressus casus pro omisso est. l. commodissime. §. aut effectum respexit, & tunc quicunque acciderit æquipollens pro expresso est. exemplum in. l. si ita quando dies le. C. &. l. mulier. ad Treb. & hoc non ex ui æquipollentis, sed uoluntatis saltem coniecturatæ testatoris. l. in conditionibus primum locum. infra de cond. & dem. Si uero nullo modo de uoluntate constat, tunc in casu dubio fiet extensio, & loquitur. l. si mater. C. de instit. & substit.

Ex quibus infertur semper effectus præualere considerationem, & à disponente potius cogitatum de eo ut finis, quodque actus ualeat, & non pereat. l. quotiens. de reb. dub. Iure igitur defendi posse arbitror, non semper in casum mortis factam institutionem extendi ad casum emancipationis, sicut facta in casu emancipationis semper extēditur ad casum mortis, quando de effectu cogitatum est, de quo latius supra tractauimus. Hi enim casus & omnes quibus suus hæres post mortem aui na scetur, non pertinent ad legem Velleiam.

Hinc infertur quarta quæstio, & paucis uerbis simul subijcitur solutio omnium quæstionum. Quæritur, utrum suprascripti casus ad legem Velleiam pertineant, et subintellige an ad Aquilianam formulā. Causa dubitandi mihi uidetur quod Aqu. concipitur uerbo mortis, & in casum mortis filij se uiuo, & nepotis nasciturі, filio & se mortuis. Hic Sceuola mouet. q. ex duobus alijs casibus, quid si aqua & igni in terdicatur? & sic non uere moritur: quia non mortuo, sed uiuo testatore deportatus uiuebat interdictus, & eo uiuo nascebatur pronepos posthumus uocatus in casum

D filij mortui. Causam dubitationis fecit, quasi magis ad Vell. pertineret, ubi non refert nasci uiuo illo qui in medio est. Eandem dubitationis causam præbuit emanci patio nepotis, qui testatori superuiuit, & posthumus nascitur eodem non mortuo, qui emancipatus est: nihilominus Sceuola decidit tradendo regulam generalem, quod omnes illi casus quibus nepos nascitur testatori suus & post mortem suus, nō pertinent ad Velleiam, & in consequentiam subintelligitur ad Aq. pertinere. Sed ex sententia legis Velleiæ & hæc omnia admittenda sunt, ut ad similitudinem mor tis cæteri casus admittendi sint.

Quinta deciditur quæstio, quomodo pertinent ad Aquilianam hi casus, quæue ergo causa dubitandi, si dicimus uerbo mortis comprehendi interdictionē? Nulla dubitatio esse debet, quin institutio in casum mortis uerificetur interdictiōe, sicut appellatione animalis quin homo cōtineat. Ne inanis fiat hæc Sceuolæ inquisitio, fateamur oportet mortis uocabulo solā mortē naturalē comprehēdi. patet. j. §. etiā si parente. ubi Sceuola dicit hos casus à se suppletos: extrinsecus enim uenit omnis suppletio. & tam fortis est ista decisio, quod casus mortis expressus non comprehendit ciuiliter mortuos, quod Sceuola non ausus fuisset supplere nisi sententia legis Velleiæ iuuaretur: quæ suppletio non ab ipso iureconsulto, sed à lege Vell. facta uidetur. Notent ex hoc loco igitur hi qui iureconsultis legiferam potestatem tri buunt, quàm accurate Sceuola legis Velleiæ sententia armatus in hac suppletione procedit: unde roborantur quæ de autoritate iureconsultorum superius disserui mus. Ex sententia legis admittendos ait cæteros casus ad similitudinem mortis, nō autem mortis significato contineri: extrinsecus quippe omnis similitudo uenit. Sensus est, ni fallor, ueluti casus mortis expressus admittitur, sic cæteri admittendi si exprimantur, & in hac est admissione similitudo: item mortis casu expresso si cæteri similes accidant, admittantur ad similitudinem expressi, id est proinde ac si essent expressi. Alex. & Sozi. si. colligunt: si emancipationis casus admittitur ad similitudinem mortis, ergo similiter ut mors uitiabit institutionē. Respondeo in. l. meminimus.

A mus. C. de suis & leg. Imperator rescripsit emancipatos admittendos ad similitudinem suorũ: nihilominus recepta est ea interpretatio, ut non propterea sint sui, neq; per omnia eiusdem sint iuris, effectus, & prærogatiuæ, nisi in quo similes. Pariter dicendũ in casu nostro admittẽdos, quo ad ea quæ eiusdẽ sunt effectus, ut interdictionis ad dissoluendã etiam institutionẽ, emancipationis casus ad soluendam suitatem, fit enim extentio apertissime: idcirco Bar. dixit porrigi ad similes casus, & certe nõ in alio ꝙ in quo sunt similes illi ad quos extenditur: si inter mortem & emancipationem cõmunis est abolendæ suitatis uis, licet ualidior mors sit, attamen mortis casus non trahitur ad emancipationem, nisi in eo in quo sunt similes. sola similitudo est in medio iungendi, ergo non alio quàm in quo similes sunt iungentur.

Considera ne diligẽs speculator queat dicere hoc prouenire ex ui legis Velleiæ, de cuius sententia admittuntur hi casus: nimirum si emancipatione uitiatur institutio, quia potens est lex dare hanc uim emãcipationi. facit quod ad reparãdas rumpendi uias lata ea lex fuit. Sed hoc fuisset æquare, & non assimilare emancipationẽ morti, quod lex non facit: alioquin opus non fuisset Sceuolæ uariare casus de persona filij instituti ad nepotem præteritum, in quo concipitur emancipatio. Nec est uerisimile tot in iure innouata, ut. §. ostẽdimus, & inutiliter: quia casus est omnino rupturæ obnoxius: si posthumus non rumpit, emancipatus rumpit: & ideo satius fuit nihil de iure ueteri immutatum credere, quàm frustra contra rupturas immutatum.

Sed ex sententia legis Velleiæ admittendi. Vnde colligitur hæc legis uoluntas, glos. debet colligi illis uerbis: & bene se habent uerba, si quis ex suis hæredibus suus hæres esse desierit, ad omnes casus pertinentia, quos in Galli Aquilij sententia supplendos diximus. suus hæres, glos. inquit, scilicet qualitercunq; esse desierit, siue per mortẽ &c. Si istis generalibus uerbis hi casus significantur, quare nõ potius ex uerbis ꝙ sententia cõtineantur? Respõdeo, ex sententia, quia nihil de his casibus nominatim lege cautũ est. Sic arguit Imperator inst. de leg. pat. tutela. No. ergo illud ex sententia esse, quod uerbis generalibus continetur: ex uerbis, quod ipsis uerbis exprimi. Bar. in. l. j. ĩ. de uulg. expressum esse tradit, quod uerbis generalibus continetur, quod omnes sequũtur. in. l. xij. tab. de quibus loqtur imperator de leg p. t. ratio sola generalis est deferẽdæ tutelæ onus, ad quos ab intestato deferẽ hæreditas. similiter hic dicendũ. sententiã. l. Vell. esse causam ꝑpter quã lata est. s. obstruendi omnes rumpendi uias propter publ. util. ut. §. proximo. & utrunq; dicitur esse ex lege, tam quod ex sentẽtia legis, ꝙ quod est ex uerbis. l. nominis. §. uerbũ. ĩ. de uerb. sig. sed in hoc differũt, ut quod ex uerbis est, opus est idẽ sit ex sentẽtia. & ideo glos. ait, ex uerbis scilicet unã cũ sententia. ex sententia aũt esse potest, quod nõ est ex uerbis: exemplũ in. l. scire oportet. §. aliud. de exc. tut. ubi Modestinus ait: & si uerba hunc habeãt intellectum, tamen legislatoris mens aliud uult. Clarius Quintilianus legis quæstiones scribit esse scripti & uoluntatis: qui scriptum defendit, etiam uoluntate iuuare se debet: qui uero scriptum impugnat, sola se uoluntate tuebitur. Sed nunquid quod ex ratione est, defendi possit esse ex lege? utiq; ex lege est. exemplum inst. de leg. p. tut. &. ã. de leg. tut. l. iij.

Ex sententia.
Ex uerbis.

Neq; ignorandum est tria esse ex eodem, quod non idem est, ex uerbis legis, ex sententia, ex ratione: ex uerbis fit expressio, ex sententia comprehensio, ex ratione extentio. quod de nullo istorum uenit, nullo modo ex lege uenit: quod altero istorum uenit, uere ex lege uenit. Ratio autem legis est duplex, interdum eadem, interdum similis. l. non possunt. &. l. nam ut ait Pedius. ã. de. ll. Hinc triplex interpretationũ species, declaratiua, intellectualis, extẽsiua. Si ergo hi casus sunt ex lege Velleia, quare ad eam non pertinent? Respondeo pertinere in casibus à lege inductis, ut in nascentibus se uiuis uel agnascentibus: sed in casu Aquiliano, id est se mortuo, ex mente legis supplet interpretando Sceuola: quoniam mens legis fuit recta

Ex uerbis legis.
Ex sententia.
Ex ratione.
Interpretatio triplex.

C dere omnes rumpendi uias. lata itaq; lex Vell. fuit ad reparãdas rupturas testamen-
torum, quod Aquilius sine imperio facere non potuit, ut latius in suo loco dicetur.
Ergo ex mente Aquilij nõ poterant tales fieri suppletiones. Respondeo: Sceuolæ
uerba hoc arguunt. Neq; ipse idem Sceuola potuisset ante latam legem Velleiam.
& propter quid hoc est? ut mea fert opinio, quod Aq. formula educta est ex men-
te. xij. tab. Vell. autem lex præter mentem. xij. tab. est.

Disputat Bar. utrum glos. opinio sit uera de sublata sententia p.p. & emancipa-
torum. Et licet omnes consentiant omni casu testati & intestati esse sublatam diffe-
rentiam, quo ad ius succedendi, non tamen emancipati restituti intelligũtur ad ius
suitatis, sic Paulus Cast. hic glos. & Doct. in. l. si emancipat. C. de coll. Hinc Ang.
& Imol. in. l. uentre. ĩ. de acqui. hær. tradunt non transmitti ab emancipato hæredi-
tatem ad quoscunq;, sicut transmittit suus. Bal. in authen. ex successione. C. de suis
& leg. scribit generaliter in his quæ pendent à p. p. durare emancipationis detri-
menta: quoniam uerum est emancipatum non esse in potestate. Vnde Aretinus hic
infert: licet emancipato deferatur hæreditas ex testamento iure Ci. defertur tamẽ
ut extraneo, & ideo opus est adeat: quia in eo, Sozi. inquit, non continuatur domi-
nium sicut in suo. Quam opinionem Aret. probat per. l. meminimus. C. de suis &
leg. ubi scriptum est quod ad similitudinem suorũ emancipatus succedit, ergo non
est suus, sic etiam argumentantur Bald. & Sozi. hic. Probat idem Aretin. ab absur-
do, quod sequeretur de filijs filiarum, si æquatio emancipatorum esset indifferens
ad ius suitatis.

Quærẽdum igitur, an hodie substitutio in suitate facta emancipatione uitietur.
Sozi. mouet, & non decidit. Ego uero non uideo cur non uitietur, cum aliàs non
sit substitutus quàm si suus fuerit. neq; hoc est contra communem omnium senten-
tiam, dicentium hodie hunc. §. esse correctum per sublatam differentiam eman-
D cipatorum. quoniam distinguo, aut contendimus Aquilianam institutionem
de pronepote suo post emancipatum patrem fieri oportere, ne nullum sit testa-
mentum, & cessat. §. noster: quia emancipatus omnino instituendus est ut suus.
Aut quæritur an talis institutio in casum suitatis emancipatum respuat ad finem,
ut ex testamento non succedatur. uerbi gratia, substituo nepotem si meus erit, pro-
culdubio si interim contingat emancipari defecta conditione, non erit ex testamẽ-
to hæres: & ualidum est testamentum, dicit glos. in. §. emancipatus. inst. de exhær.
lib. imò nullum, si sui similes facti sunt emancipati. Carolus singula uerba authent.
pensiculando ac rationes, negat æquatos. Attamen dico æquatos in succedendo,
non autem in priuilegijs suitatis, & ideo non annullat ut suus. post uero annullatio
nem pari iure succedere scribit Bart. in. l. j. de con. cu. em. lib. facit. l. fi. ĩ. eo. Suo
præterito, itaq; testamentum mox inualidum est: emancipato uero præterito uali-
dum est, & ideo ruptibile. s. quando causa expressa præteritur. alioquin formæ nõ
obseruatæ uitio similiter est nullum. gl. est in authen. de hær. & fal. §. exhæredatos.
per. §. aliud quoq; cap. in authen. ut cum de appell. cogn. Nec interest quod uis in-
fringendi testamenta reguletur à iure succedendi: quoniam ea regula locum habet
in suis. l. filio præterito. ĩ. de iniust. test. exemplum est in cognatis, quibus plerunq;
defertur hæreditas ab intestato, & tamen ius rumpendi non habent. Præterea hæc
conditio est, si suus erit, siue si suus nascatur, non autẽ si suo similis erit aut fiet. quæ
cum hodie uoluntaria sit, examussim debet impleri. l. Meuius. de cond. & dem.

Neq; illis accedo qui dicunt Aqui. obseruationẽ esse sublatam. Nam si dicerent
remissam illo modo instituendi necessitatẽ, cedo: sin dicunt, neq; à uolentibus pos-
se sic institui, errant meo iudicio. Atqui quod hodie uoluntaria est non satis est æ-
quipollenti impleri, & igitur substitutio facta in unum ex suprascriptis casibus non
porrigetur ad alium similem, nisi testatoris impellat uoluntas.

§. QVID

A

.§. QVID SI IS



VID si is qui filium habe. apud hostes, testaretur? quare non induxere, ut si antequàm filius ab hostibus rediret, quamuis post mortẽ patris decederet, tunc deinde nepos, uel etiam adhuc illis uiuis post mortem scilicet aui nasceretur, non rumperet? Nam hic casus ad legẽ Velleiam non pertinet. Et melius ergo est, ut in huiusmodi utilitate præsertim post legem Velleiam, quæ multos casus rumpendi abstulit, interpretatio admittatur: ut instituens nepotem qui sibi post mortẽ suus nasceretur, recte instituisse uideatur, quibuscunq; casibus nepos post mortem natus suus esset, rumperetq; præteritus, atq; etiam si generaliter quicquid sibi liberorum natum erit post mortem, aut quicunq; natus fuerit sit institutus, si suus nascetur.

Prosequitur Sceuola tractatum emergentium quæstionum, de quibus dubium est, an ad. l. Velleiam pertineant. Vnico contextu lego hoc totum usq; ad. §. si eius. Sic in archetypo Pisano est nuper iussu LEONIS nostri Pont. Max. recognito, in quo dictio, Vt, præposita legitur uerbo instituens, sequentia præcedẽtibus iungẽs. Nã Sceuola expositæ quæstioni subiungit hæc uerba: Et melius ergo est, ut in eiusmodi utilitate præsertim post. l. Velleiam, quæ multos casus rumpendi abstulit, interpretatio admittatur, ut instituens nepotẽ qui sibi &c. Ecce quàm bene copulantur. Sic legit Pileus: Sic etiam multa hortantur, & primũ si uulgatos codices sequimur præposita quæstio remaneret indecisa. Et luce clarius apparet nihil decidi sine sequẽtibus uerbis: siue dicas, ut instituens: siue dicas, instituens. Nec ad rem, quod dixit, melius est ut interpretatio admittatur: quoniã non declarauit quæ interpretatio sit admittenda, neq; apparet, nisi statim subijcias, ut instituẽs &c. Doctores dicunt: interpretatio admittẽda ea sic est, ut institutio secundũ sententiam Galli facta
B extendatur ad hunc casum. Nullibi hoc dixit Sceuola: si nostra est interpretatio aut imaginatio, nõ hoc esset interpretari, sed diuinare. Neq; Sceuola sermonis tã inops fuit, quod nesciuisset hanc diuinationẽ exprimere. Adde quod Sceuola talem interpretationẽ reiecit. Neq; facere potuisset, ut statim apparebit tam ex uerbis ipsis, q̃ multis alijs uerissimis rationibus & legibus. Cum autoritate contenditur, omnibus cedo. quando uero ratione ipsa disputãtibus nihil non liberũ esse debet: sic mihi nemo succenseat, si ea in differendo utor licẽtia, sine qua ueritas squalleat est necesse.

Diuido in duas partes. In prima præponit thema, & ex eo mouet dubitationem. In secunda ibi, & melius, usq; ad. §. si eius, cõcludendo docet, quomodo institutio facienda est ad declinandũ tot rupturarum ambages. Prima pars sub eodem themate continet duos casus implicite multum, & ita narrantur, ut uel utrunq; simul capias, uel seorsim alterum, eadem omnino sit decisio. Primus casus est de eo qui filium captiuum apud hostes habet, & ex eo domi nurum prægnantẽ. Si primo moritur testator pater, deinde captiuus filius, postremo nepos posthumus nascitur. Secundus casus, si ijsdem, scilicet auo testatore, & patre captiuo uiuis nepos nascitur: quomodo potest talis auus testari, ne rumpatur testamentum? Singula nunc scrutemur uerba Sceuolæ, utrum hoc dicant. Et primo ait: Quid si is qui filium habet apud hostes, testaretur? Speculantis sunt uerba intra semetipsum, & non inuenientis modum recte testandi in specie. Et obserua poni. q. in filio capto ante testamentum, unde omnis meo iudicio nascitur difficultas. Nam si captus esset post testamentum, esset casus decisus, ut. s̃. proxime in deportato, quoniam quocunque tempore moritur apud hostes per. l. Cor. uiuo testatore, & post testamentũ ut captus sic moritur. Et similiter captus ante testamentũ quocunq; tempore apud hostes moritur, per eandem. l. Cor. ante testamentum moritur.

Sequentium uerborum talis est ordo: Quare non induxere, ut non rumperetur

C f.testamentum: pro constanti ergo habet rumpi omnino:alioquin stulte inquireretur,quare remedium non induxerunt. Ex quibus uerbis manifestum est in casu præposito natiuitatis posthumi omnino rumpi testamentum,neque per.l. Vell.neque per Gallum prouisum.& sic bene stare potest tex.induxere,ut in pandectis & multis codicibus legitur. Idem colligitur, posthumum in casu præposito posse aliquo modo institui,alioquin inepte à Sceuola quæsitum esset,Quare non induxere:si induci non posset,arguitur ergo ex mente Galli posse institui, licet eius formulæ uerbis non comprehendatur.quod possit concipi patet hic, quia nascitur suus, & institutio conferri potest in hoc tempus suitatis, & exemplum positum est.§.ut institutens.f.indefinite,& non illa à Galli speciali forma,quæ concepta est in casum mortis filij se uiuo. & ad hoc tantum se uiuo post testamentum corctata conditio est in futurum spectans,& hic filius post patrem moritur. Et si dicatur, hic fictione Cornelia se uiuo moritur. Verum est,sed tunc præcederet testamentum, & testator loquitur de morte futura. Si induci poterat,& utile pub. est induci,ergo Gall.&.l.Velleia errauerunt non inducere. Respondeo,si quæris de specifica in unum casum cōcepta,Gallus non potuit derogare legi Cor.cui derogandum erat.l.autem Velleia noluit,ne maiorem utilitatem illius legis conturbaret, & indefinita conceptio est proculdubio ex sententia utriusque.f.Galli & Vell.licet non ex uerbis.

Quare non induxere,ut nō rūperetur. Si antequàm filius ab hostibus rediret,decederet, quamuis post mortem patris. f. decederet: tunc deinde nepos post mortē f.aui nasceretur. Ad maiorem declarationem hanc aui mortui mentionem fecit,nō quod ultimus fuerit mortuus, sed prior hic auus, deinde pater captiuus mortuus, postremo natus posthumus:qui sic natus uere post aui mortē natus est. Et hucusque de primo casu qui ad Gallum magis pertinere uidetur, ex quo omnino suus nascitur nepos.

D Nota hæc uerba, quamuis post mortem patris decederet,ut tollat obiectionem de Aq.quæ uult uiuo patre mori, quasi dicat, nihil refert mortuus sit post patrem: quoniam idem esset si uiuo patre mortuus esset: neutrum enim istorum temporum est in consideratione: sed tantum tempus captiuitatis respicimus, quo mortuus ita habetur, quod contrarium neque asseuerari neque probari prodesset. Quamuis post mortem ait, ut difficiliorem. q.redderet, uidebatur minus dubitabile si moreretur filius uiuo patre. Vel illis adhuc uiuis nasceretur.hæc uerba interserit,ut casum magis similem Velleianis præponeret: & est omnino alienus ab Aquilianis, quibus exigitur nasci utrisque mortuis.& intelligo uiuis,scilicet patre apud hostes, & auo in ciuitate.

Videamus quare hic casus non pertineat ad Vell. Aut uita & mors naturalis est in consideratione,& pertinet ad.l. Vell.ex casu illo difficili secundum Dy.aut mortuus accipitur pater ab hora captiuitatis,ad eandem pertinet ex cap.j.igitur glos.et Doctores intelligunt uiuis illis,uiuo tantum patre. istæ sunt diuinationes & corruptelæ tex.peculiare hoc crimen est glossarum,ubi non intelligunt,aut corrumpunt textus,aut applicant interpretationes,quæ non reperiuntur in calendarijs. Falsum est posse uti plurali pro singulari,nisi uel ornatus causa,uel certis quibusdam uocabulis. Non obstat allegata.l.ij.§.exactis. quoniam proprijssime dictum, exactis regibus,ad denotandum non solum omnes Tarquinios exactos,sed quotquot reges futuri fuissent, & sublatam penitus regiam gubernationem. Nam si Ro.unus qui solus in prouincia diuersatur,pelleretur in odium Ro.nominis,ut non bene diceretur Ro.pulso,sic aptissime diceretur Ro.pulsis. Mithridates cædi iussit omnes Roma.qui in suis diuersarentur regnis:si tantum repertus & occisus fuisset unus, Romanis cæsis rectius diceretur. Illa uerba,regibus exactis,significant Reg. gubernationem exactam. Similiter pulso procuratore uel colono plurium dominorum,aut

Glossarum crimen.

Numerus pluralis non ponitur pro singul.

uno

A uno ex possessoribus pro omnibus, non bene diceretur, pulso colono uel possessore, sed dicendum est, dominis uel possessoribus pulsis. Neque obstat. l. diuus. de pet. haer. in fi. quia ibi proprie Vlpianus argumentatur ex uniuersali natura iudiciorum pet. haer. ad illud particulare, de quo agitur: ex uniuersali enim procedit argumentum ad particulare. Ergo, illis uiuis, id est patre & auo uiuis. Sed quia non sufficit sic nasci, nisi praemortuo filio agnascatur auo uiuo: et ex hoc textu appellaret filium captiuum mortuum post patrem testatorem, nec mutatum casum morientium uidemus, ideo non pertinet ad Vell. Item quia filius institutus iam per. l. Corn. erat mortuus, & per hoc nepos rumpit, quia in illo gradu praeteritus, & institutio fit sub conditione mortis futurae, & hic mors instituti filij praecedit institutionem. Eadem etiam impediunt Aquilianam.

Doctores fateri haec uidentur, dum dicunt hic per suppletionem Sceuolae fingi uiuo testatore mortuum eum, qui mortuo testatore decessit: & fingi natum mortuo patre, qui uiuo patre natus est: quasi dicant, sine his fictionibus ruere communem opinionem.

Hinc inferunt in correctorijs secundū quosdam, uel exorbitantibus, ut alijs placet, fieri extentionem de casu uero ad fictum. Quae singula excutiamus. Postremo disputabitur, utrum hic casus ad. l. xij. tab. pertineat. Nouissime subnectenda difficillima quaestio: utrum hic posthumus suus fuerit institutionis tempore, an alienus, & an alterius generis à suo & alieno. Fingi dicunt uiuo testatore mortuum, qui eo mortuo decessit. uideamus an satis sit solum uiuo testatore mortuum esse, an etiam opus sit post testamentum mori: & utique institutio in casum futurae mortis cōfertur, & mors quae praecedit institutionē, non succedit. Ideo & uiuo testatore, & post testamentum uere uel ficte mortuus sit est necesse, ut tota hac lege. Tum quaerendum est huius fictionis autor: Num noster Sceuola? & proculdubio nullibi legiē: se quidem interpretem, non fictorem praebuit. Adde quod nec fingere potuisset. Nunque enim in potestate priuatorū fuit figmentis subuertere ueritatē. l. & si forte. j. de cast. pecul. Hanc sententiā quod iureconsulti non habuerint potestatem fingendi, defendit Sozi. fil. in. l. cū auus. ff. de cond. & dem. col. Putant fortassis lege Cor. sic fingi, fingit sanè, sed non ut hic desideratur. Post institutionē quaerimus hic mortuū, Cor. aūt in diem captiuitatis, quae praecedit institutionē, & non sub id tempus, & ea conditione natum posthumum quibus institutus fuit, & quasi defecta conditione nasci praeteritum. Praeterea lex Cor. circa captiuorum mortes fingit, non autem circa natiuitates, ut sequenti. §. uidebimus. Manifestum itaque fit nihil à Sceuola fictum, neque fingere potuisse, neque fictione Corneliana iuuari casum nostrum, atqui mirum in modum oppugnari. Imò talis fictio esset de impossibili per naturam, est doctrina Bar. in. l. si quis pro emptore. de usuc. & in. §. eius. impossibile est bis mori, quod hic contingeret, semel post testamentum fictione Sceuolae, & iterum ante testamentum per. l. Cor. Nec dicendum tolli fictionem Corneliam, quia non potest tolli. l. non potest. de leg. j. & per interpretationem nequit induci. ll. correctio. Quaeritur, utrum de casu uero ad fictum extensiua interpretatio admittatur. Non contradico, quādo eiusdem sunt effectus, ut. s. proximo. §. Hinc infero, qui secundū consilium Galli testatur, postea si filius incidit in captiuitatem, quocunque tempore ibi decedat, etiam post mortem testatoris, non uitiari institutionem: uiuo enim testatore per. l. Cor. filius perijt, et nepos posthumus in casum cōceptae institutionis suus natus est.

B

Neque assentior dicentibus Aquil. remedium corrigat. xij. tab. aut exorbiter à iuris regulis, ut saepe demonstratum est, quinimò summa aequitate suffultum ac pietate ad sustinendum defunctorum uolūtates. potest'ne esse exorbitans quod bonum & aequum, & pium est, & duritiem. xij. tab. aequa, ac pia interpretatione mollitur? Nec uere alia ars est boni & aequi uiri, scilicet iuris interpretis. l. j. de iust. & iure,

C Neq; simpliciter uerum arbitror omnes. ll. correctorias esse odiosas, & propterea restringendas. Alioquin omne ius prætorium. ll. uetustarum rigorem è rep. corrigens esset odiosum: similiter Iustinianæ constitutiones, & ipsa deniq; compilatio de iure ueteri in partibus quibus corrigitur, foret omnibus infensa, & intra sua claustra coërcenda. Veruntamen quia boni & æqui suapte natura proprium est emendare, & in benigniorem partem interpretari, ubi emendatione aut interpretatione opus est, ut docet Aristoteles. v. Ethicorũ copiosissime, de iustitia & iure ac iusto, bono & æquo tractans, concludendo inquit: Ius ergo bonum & æquum est, non quod est secundum legem, sed quod est secundum emendationem legis. Probatur etiam quod ius prætorium bonum & æquum ius esse dicimus, cuius præcipuũ munus est rigiditatem iuris corrigere. l. ius aut. Ci. §. ius prætoriũ. de iust. & iur. & inst. de bo. poss. in prin. Omne itaq; ius corrigens si est odiosum, consequens fit ius boni & æqui esse odiosum: quod etiam foret absurdum. Manifestum itaq; non omne ius correctorium esse odiosum, ut latissime in quæstionibus de bono et æquo ad. l. j. de iust. & iur. disseruimus, ubi ueræ distinctiones & decisiones leguntur.

Ius.

Iuris prætorij officium.

Præterea ut de casu nostro loquamur, si inuitis legibus. xij. tab. bon. poss. quam posthumis alienis dat prætor, non nisi publicis utile ac bonum & æquum esse censemus, cur non idem de consilio Aqui. censendum, maxime quod uel ex mente. xij. tab. uel saltem ipsis non repugnantibus est inductum? si quidem ex rep. ac bono & æquo ius est, quomodo odiosum? si odiosum est, quomodo ex rep. ac bono & æquo esse potest? Verus itaq; sensus mihi uidetur, ut de casu à Sceuola præposito non sine periculo concipiatur in spem Aquil. institutio, nisi illa generalis & indifferens quæ in uersiculo, ut instituens. facit. l. commodissime. s. eod. & hic casus ad. l. Vell. nullo modo pertinet, neque ad Aquilianam formulam; bene tamen ad sententiam Aquilij pertinet, ut. s. demonstratum fuit. Qui sensus recipiendus est, quia procedit sine controuersia: communis autem sensus dissonat à iuris traditionibus.

D Considerandi tamen sunt plures casus. Aliquando institutio fit ante captiuitatẽ, aliquando post filij captiuitatem. Primus casus trifariã potest accidere: captus post testamentum si moritur apud hostes uiuo testatore, casus est Aquilianus, ut sæpe dictum est: si moritur post testatorem, ante natum posthumũ, idem: quia fingitur hora captiuitatis, & sic uiuo testatore, & post testamentum mortuus, sicq; suus post mortem nascitur. Quibus casibus nota nihil referre captiuum filiũ uiuo uel mortuo testatore moriatur: si uero moritur post natum posthumum, habet dubitationem, quia non nascitur suus auo, licet fictione Cornelia prius mortuus censeatur: tamen eo tempore quo natus est, surgebat ius suspensiuũ postliminij, ut infra demonstrabitur. Ex diuerso urget fauor testamenti, & in hoc fingit lex Cornelia, ut nõ infirmentur testamenta & institutiones factæ ante captiuitatẽ. l. Cor. s. de testa. & l. lex Cor. j. de uulg. Ius autem suspensiuum habet solum locum in actibus post captiuitatem, ut hic casus. & l. quod si filius. j. de cap. & pro testamento uidetur casus in. l. si quis filio. §. si pater. & §. quocunq; j. de iniust. test. Et de nullo istorum casuum loquitur. §. noster. neq; alibi Sceuola, qui propterea neq; reprehendendus est, ueluti isti uolunt reprehendi Gallum.

Institutionis plures casus.

Secundus casus est eorum qui instituuntur post captiuitatem: & in multos scinditur, quorum aliqui hic diuiduntur. Quandoque filius in captiuitate moritur mortuo patre, & utrisque mortuis nepos nascitur, ut loquitur hic noster Sceuola. Quandoque nepos nascitur uiuis auo & patre captiuo, & utrisque, scilicet auo prius, deinde patre captiuo mortuis superstes est, & similiter tractatur hic. Quandoque nepos nascitur post mortem aui, & non mortem patris sui captiui: & non loquitur Sceuola noster. licet glos. & Doct. illis uiuis accipiendo pro illo uiuo. s. captiuo, quamuis negent ad legem Vell. pertinere, referunt tamen ad Aquil. quibus

A superius contradixi, mouet quod nõ nascitur suus, sed status incerti, quæ status conditio nõ obumbratur. l. Cor. alioquin. l. xij. tab. potuisset institui, si institutionis tempore suus fuisset: & quia præcedit testamentũ captiuitas, & ratio sermonis non admittit illis uiuis, pro illo uiuo. Quandoq; uiuo tantũ auo nascitur, & nõ est casus. §. nostro cõprehensus. quãdoq; filius in captiuitate prior moritur, deinde testator pater, postea nascit nepos posthumus institutus in casu Galli, et uerbis Sceuolæ hic potest cõprehendi. l. quãuis post mortẽ &c. Sed quare Sceuola dicit à posthumo rum pi, nonne hic suus, et post mortẽ aui suus nascitur? & quia de futura morte loquitur, de naturali sentire testator uidetur. l. nominatim. ff. eo. & l. milites agrum. ff. de re mili. Accedit ratio, quod institutus est si suus nascatur, sed antequàm apud hostes uere moriatur, posthumus suus nasci non poterat, ergo in suitate instituit in casum mortis captiui, & ideo opus est de uero mortis tẽpore intelligatur: quæstionẽ tamẽ facit, quod nemo bis mori potest. si lege Cor. credit mortuus hora captiuitatis, illa sola attendit quæ præcedit testamentũ: uoluntas enim testatoris efficere nõ potest quin fictio legis Cor. non habeat locum in suis eloquijs. l. nõ potest. de leg. j. & propterea tẽpus uerũ quo moritur apud hostes, obumbratur, & in totũ supprimitur. l. Cor. ut pulchre in simili ꝑpè quæstione decidit Vlp. in. l. cũ hic status. §. si ambo. ff. de do. inter uirũ & ux. & retrotrahitur in præteritum ante testamentũ mors, & propterea quasi defecta cõditione futuræ mortis institutio euanescit, & in causam pro nõ scripti transit. l. pen. ff. de his quæ pro nõ script. cõditio quæ loqtur de morituro, nõ potest trahi ad iã mortuũ, casus in. l. Titius. §. Lucius. ff. eo. ubi substitutio facta de nascituro non porrigitur ad iam natũ regulariter. probatur ibi per locũ à speciali ex præsumpta mente defuncti, ergo in cont. ius cõmune. ad idẽ. l. nomen filiarũ. ff. de uerb. sig. ubi appellatione posthumi nõ uenit iam natus. facit quod substitutio facta de uno tẽpore, nõ potest trahi ad aliud, ut in. §. nũc. de leg. & l. si ita qs. ff. de uul.

B Quid si testator diceret, si filius meus me uiuo apud hostes morietur, tunc qui nepos &c. filius moritur apud hostes uiuo testatore, post testatoris mortem nepos suus nascitur, cur non recte institutus? an differt à præcedenti casu? ubi dictum, si me uiuo moritur, & uerbum morietur referatur ad intellectum iuris, scilicet. l. Cor. An quia hic dictum, si apud hostes morietur, cessat? Cor. aperte loquitur de morte futura, & non præterita. l. Cor. fingit nunquam apud hostes decessisse. l. in omnibus. de capt. An quod apud hostes decessisse non potest, propter Cor. sub impossibili cõditione institutus uideatur? quod si esset, ualeret institutio reiecta impossibili conditione. Sed quo iure remanebit institutus? utrum. l. xij. tab? certe non, quia non suus nepos tempore institutionis, quod inspicitur. l. si alienum. ff. de hær. inst. & in regula Catoniana, & hic, & præualet fictio ueritati, tradit Bar.

Quid ergo si Titius instituitur sub ea conditione, si filius apud hostes decesserit? meo iudicio nihil plus ualebit Cor. quàm in ea conditione, si nauis ex Asia uenerit. facit lex, ea parte. §. in insulam. de uerb. obl. & l. cum pater. §. hæreditate. de leg. iij. Cur non idem in casu nostro? licet enim filius in hostium sit potestate, et institui & præteriri tam ipse quàm ex eo nepotes possunt. in. §. in omnibus. & testator de morte apud hostes futura sentit & loquitur, an potentior in hoc est lex Corn. quàm testatoris uoluntas? facit. l. non potest. de leg. j. An contra. l. in conditionibus primũ locũ de cond. & dem. & conditiones nostri sunt arbitrij, modo non sint improbatæ uel impossibiles: non'ne potuisset conferre conditionem in tempus mortis? uerum an quod si non potest ualere eo modo quo uoluit, non ualeat etiã quo potest? Multũ enim ualet quod nepos hic nascitur suus, & post mortẽ patris atq; aui suus, & natus est sic, ut si in eum casum quo institutus est. f. si apud hostes se uiuo decesserit, et uere sic decessit, Cor. fictio nõ habet quid hic operetur, quæ fundatur in æquitate, & augere debet effectus iuris, & non minuere. l. j. §. si uir & uxori. ff. de acqui.

C poss. non obstat. §. noster. ubi præmoritur auus testator, deinde captiuus filius, mox posthumus nascitur: & illa uerba, quamuis post mortem patris decederet, accipienda ut inferant ad casum Galli quod poterat institui, quamuis post mortem patris decederet: tacitæ enim obiectioni uidetur respondere quæ occurrebat, posse fieri quod in Aquil. requiritur, moritur filius uiuo testatore, & hic mortuo testatore mortuus est: & Sceuola igitur ait, quamuis post mortem patris decederet: quasi dicat, eius in medio uita non impedit qui apud hostes moritur, ut. l. si quis filio. §. si pater. de iniust. test. Quid dicendum? Sceuola aperte dicit, si præmoriatur testator filio captiuo, non esse inductum per Gallum, neque. l. Vell. quo minus nepos nasciturus rumpat. Et quoniam miratur quare non induxerunt instituendi formulam, datur intelligi posse institui secundum sententiam Galli, non obstante quod talis filius non sit mortuus uiuo testatore: & ideo ait, quamuis post mortem patris decederet, quod si fieri nullo modo posset, stulte quæreretur, quare non induxere? Habet is casus duo aliena à Galli formula, quod captiuitas filij præcedit testamentū, & mors filij in captiuitate est post mortē testatoris, & igitur discrepat à Galli formula, consonat aūt cū Galli sententia, quod auo suus & post mortē nascitur, et institutio conferenda est in hunc casum, s. si post mortem suam suus nascatur.

Hinc colligitur, quod uita capiuit filij post mortem testatoris non impedit quo minus posthumus post mortem utriusq;, scilicet aui atq; patris, suus nascatur, secus autem si natus esset uiuo captiuo filio, licet postea apud hostes moriatur, quoniam nō suus, sed status incerti natus esset, ut sæpe diximus. Nihil ergo interest, qui in captiuitate moritur filius, uiuo uel mortuo testatore moriat. ratio, quod nō tunc, sed hora captiuitatis censetur mortuus, quo ad hoc, s. quo minus suus nascatur. bene forte interest, quod institutio si se uiuo facta non uerificatur in eo qui morit se mortuo.

D Et si dicatur, retrotrahitur ad tēpus se uiuo: fateor, sed talis retrotracta mors præcedit testamentū, et testator loquitur de morte futura, et sic in aliud tēpus institutionē cōtulit. Si replicatur: nō creditur ignorasse uim legis Cor. per quā nō poterat apud hostes mori: sed omnino testamentū anteitura erat: fateor, si omnino in captiuitate moriturus fuisset. Nō'ne poterat redire, et se uiuo liber mori filius? uerosimilius est psperos spectasse euentus. Suadet uotū paternū, & inclinatio naturalis, q̄d facilius desiderata credimus: indicat & ipsa de filio institutio, de cuius reditu si desperasset, non instituisset qui poterat præteriri. An distinguendū forte aliud in illa, si me uiuo morietur: & aliud in ista, si me uiuo apud hostes decesserit? Hæc adeò exigit morte apud hostes, quod si redierit, & liber moriat, etiā se uiuo institutio euanescit, & nepos præteritus rūpet: illa est indefinita et indifferens in quēcunq; statū mors inciderit, hæc solo captiuitatis statu cōtenta. Sunt ergo casus duo, unus eius qui instituit, si se uiuo moriatur filius, qui hostibus seruit: alter eius qui instituit, si filius apud hostes decesserit. Primū si se uiuo moriatur, in alios duos diuido: aut morit filius post mortē testatoris, & loquitur Sceuola: aut moritur uiuo testatore, & dubium est, an uerbis Sceuolæ cōprehendatur, ibi, quamuis post mortem test. Si comprehenditur, Sceuola dicit non inductum quo minus rumpatur. Si non cōprehenditur, an idem dicendum omnino rumpi? An diuersum dicendum ab eo quando instituitur, si se uiuo apud hostes decesserit? An idem?

Quid si dictum, si filius ex hostibus non redierit, tunc mihi &c. glos. & Bal. hic uaticinantur. Quæ uerba non optantis sunt, & ideo eum sensum habere arbitror, si redire posse desierit: & idem ualent quod illa, si apud hostes decesserit. An ad tempus captiuitatis retrahuntur? ut sicut fingitur per legē Cor. nunq; captus, sic etiam nunq; rediturus. l. in omnibus. ĵ. de capt. Similiter & ille ut nunquā captus pariter nunquam apud hostes moriturus: & sic sub impossibili conditione facta uideatur institutio. An dicendum testatorem direxisse uerba magis ad factum, quàm ad ius,

& ad

A &ad ueritatẽ,& non ad fictionem? Satis addidit, quod tempus significaret,quan-
do dixit,si apud hostes decesserit,tunc &c.arg.ĩ.§.uidendũ. Argutt speculentur,sa-
piẽtes definiant. Vtraq; tamen hæc cõceptio,si decesserit,& illa, si non redierit,pe
riculosa est. Quid si redierit se uiuo, & mox decesserit? certe ut hoc casu præteritus
rumpet,nisi adijciã,si redierit, & me uiuo morietur. Quid si dictũ, si me uiuo apud
hostes decesserit,& se mortuo ibidem decedat? Si factum, & non fictitium tempus
spectasse testatorem uolumus, utiq; posthumus licet suus nascatur, non tamen hoc
casu institutus intelligitur. Si uero ad intellectum iuris omnino referendum, non re
fert uiuo uel mortuo testatore decedat, qui uiuo testatore captus est, ut hic, quam-
uis post mortem &c.& pro boc optimus tex.in.l.cum hic status.§.si ambo.ſ.de do-
na.int.uir.& ux. Verum illa difficultas supererit, quod ut captiuitas,sic mors præce
dit testamentum. Et igitur sanum, tutum,& sine lite Sceuolæ hic consilium,atque
conclusio,ut instituens &c.

Nota illud,dicendi morem,si antequàm ab hostibus rediret,similiter in.§. uiden
dum,antequàm ab bostibus reuersus fuerit, non significare reditum, quando iun-
guntur,seu terminantur uerbis reditum impeditiuis,ut hic uerbo decederet:neq; im
plicat contradictionem,neq; improbatus est dicendi modus:quoniam nulli dubiũ,
si moritur apud hostes,perpetuò impeditur reditus. significant ea uerba captiui affe
ctum,quod semper sit in spe & procinctu redeundi,similiter & in ciuitate eũ expe-
ctantium. sperantes enim reditum cuiusuis peregre agentis aptissime dicunt,filius
meus antequàm redierit perijt. Quæ obseruanda sunt pro testibus,et alijs dispositio
nibus,ne uideantur dicere diuersa uel contraria.

Sceuola ait: Quare non induxere ut non rumperetur,scilicet testamentum? Re-
spondeo:ideo non induxere,quoniam captiuitate patris nepos factus est auo testa-
tori suus,& propterea poterat.l.xij. tab.institui. & si hoc esset uerũ, puerilis fuisset
B Sceuolæ inuestigatio. præsupponit rumpi,& sic.l.xij.tab.non posse institui. Hinc
Sozi.fil.arguit non esse suum,sed magis alienum. Huius rei gratia inuestigandum
dixi in utranq; partem.

Vtrum nepos ex filio captiuo sit suus interim auo,an alienus, an neutrius quali-
tatis. Quod sit suus,sic ostendo: Ille suus est,quem nemo in suitate præcedit: nepo-
tem autem ex captiuo filio nemo in suitate præcedit,ergo suus est. Maior patet tota
hac lege. Minor probatur lege,ratione, & effectu. Lege in.§. uidendum. ubi liquet
captiuitate quem desinere esse suum. &.l. si quis filio.§. si pater.ĩ.de iniust. test. &
lege Corne. de testa.in fi. & inst.de hær.quæ ab intest.§.interdum. Ratione: qui in
potestate hostium est, amittit iura ciuitatis & suitatis, iuribus supradictis. Effectu,
quod captiuus filius potest præteriri in.§.in omnibus.&.l.pen.ĩ.eo. Et nepos ex ca
ptiuo filio nisi instituatur,rumpit,d.l.si quis filio.§.sed si pater. & hic. Hanc senten
tiam quod sit uere suus,defendit Bar.in rep.l.si quis pro emptore.v.q.principali de
usuc.& in.l.fi.C.de sen.pass.quem omnes sequi Doct.uidẽtur. Ex contrario quod
non sit suus,probatur lege,ratione,& effectu. Lege: casus est hic, qui cauillari non
potest. Nam si suus esset, frustra disputasset Sceuola,quare non induxere? quoniam
potuisset suus institui.l.xij.tab.ad idem.l.j.§. si filius ab hostibus.ĩ. de uent. in poss.
mitten. Ratione: quia suus est ille qui mortuis parentibus hæres ipso iure esse intel-
ligitur,& rerum hæreditariarum administrationem acquirit.l.in suis.ſ.eo. Sed iste
nepos non est eiusmodi propter spem reditus patris,qui redeundo teneret primum
locum,ergo &c. Effectu:quod interim nõ potest se immiscere bæreditati, sicut nec
extraneus adire. dicit Bar. in.l.uentre.ĩ.de acqui. hær.per.l. cum in bonis. eod.tit.
Nec sibi acquirit. l.bona.§. quod si filius.ĩ.de capt. Nec interim præteritus rumpit.
d.l.si quis filio.§.si pater.& in.§. in omnibus.

Quod sit alienus probatur eo ipso quod non est suus. ita argumentatur Bar.

C in.§.eius.& Sozi.fi.hic defendit. In contrariũ quod non sit alienus, probatur ex de finitione alieni in.§.posthumo.inst. de leg. ubi definit alienus, qui natus inter suos hæredes,suus futurus non est:sed hic posthumus ex spe futurus est,ergo &c.probatur.d.§.si filius ab hostibus.l.j.de uent.in poss.mit. facit quod illud quod est in certa spe,pro realiter existente est,l.pen.quib.ad lib.procl. non licet. Verius ergo uidet, quod sit mediæ conditionis, id est pendentis seu incerti status, cum uere non possit affirmari inter suos futurum, uel non futurum.

Ad pleniorem declarationem,utrum sit status incerti,& non sui,neq; alieni,alia non minus pulchra interferenda est quæstio,uidelicet: Vtrum filius captiuitate patris uere sui iuris efficiatur. Quod efficiatur ostendo: dissolutione patriæ p.filius efficitur sui iuris,sed captiuitate patria p.soluitur,ergo captiuitate patris filius efficitur sui iuris. Maior & minor probantur lege,ratione,& autoritate. Lege,ut inst.quib. mod.ius p.p.sol.&.l.si pater.j.de capt. Ratione:qui seruus aliorũ est,alios in potestare habere non potest.l.qui in seruitute.de reg.iur.l. cum hæredes.§.j.j. de acqui. poss.l. sic euenit.ad.l.Iul.de adult. Autoritate: glos. instit. de his q. s. s.uel. al.i. & quib.mo.i.p.p.sol.§.sed si ab hostibus,quas probant Cynus,Bar.Bal.et Doct.in.l. fi.C.de sen.pas.& Aret.in.§.uidendum.

Rursus eorum contrariorũ extrema,inter quæ non est medium,sicut huiusmodi ut uno posito alterũ tollitur,ita altero sublato alterum ponitur.l. hæc uerba, ille aut ille,de uerb.sig.at hæc duo,esse in potestate, & esse sui iuris, sunt huiusmodi, ergo sublata p.p.filius efficitur sui iuris. probatur in.l.fi.C.de sen.pas. quod est maxime absurdũ. Imperator respondit eodẽ tẽpore quenq; nec in patris,nec in sua fuisse potestate. Itẽ paris potentiæ sunt ad dissoluendũ p.p. mors & captiuitas.l.si quis filio. §.quocunq;.j.de iniust.test.dissolutione uero p.p.facta per mortẽ filij,ipso iure uere efficiuntur liberi,ergo pariter per captiuitatem liberantur. Vel sic:æquales causæ

D in potestatiua æquales producunt effectus. l. de quib. de. ll. Ad primum arg. Assumptum est falsum, quia non efficitur sui iuris, sed status pendentis & incerti. tex.est in.d.§.sed si ab hostibus, ubi traditur fallentia ad regulã. & in.l.bo. §.& si filius.j.de capt.& hic quod non efficitur suus,patetq; ab effectis, quod non sunt paris potentiæ. Non obstat,quod seruus alios in potestate habere nõ potest: fatemur enim liberari per capt. p.p.non propterea sequitur effici sui iuris, sed status incerti, quæ simul stare potest,in quo fallũtur glos. & Doct. Ad secundũ argumentũ: Non obstat.l fi.de sen. pass. multiplici ratione. Prima, quod illa lex procedit in casu suo, scilicet quando soluitur per mortem p. p. secus quando per captiuitatem, ut,d.§. si ab hostibus. captiuitate patris filiũ non plene liberatũ dicit.l.si pater.j.de suis et leg. & in.l.si necẽ.de bo.lib.si deportatus patronus sit,filio eius cõpetit bonorũ possessio in bo.lib.nec impedimento ei est talis patronus,qui mortui loco habetur. & dissimile est,si patronus apud hostes sit,nam propter spem postl.obstat liberis suis. Item illa lex loquitur de statu specifico & formato post mortem,nos autem loquimur de informi & diuersarum specierum susceptibili.

Tertio intelligo esse absurdum non esse in altero dictorũ statuum,scilicet uel sui, uel iuris p.p s. quando alio non impeditur,ut in casu nostro impeditur per ius postliminij suspensiuum,dicit d.l.si pater.impediuntur aliqui per capt.propriam. Contrà, sicut priuatio præsupponit habitum, sic suspensio præsuppon it aliquid quod suspendat; uerum hic aliud quàm status sui iuris suspendi non potest, cum uere euenerit status solutæ potestatis: ergo uere est sui iuris, licet suspensus. Nego suspendi statum aliquando inductum,bene tamen suspendendo impedit induci statum sui iuris, igitur distinguo. Aliquando enim.l.suspendit simpliciter differendo effectum sub spe certi euentus,& tunc suspensum habet certam existentiam, licet suspensam, per quam non definit esse tale quale ante suspensionem fuerat, exemplum in obligat,

A gat. in diem. Aliquando suspendendo non inductum suspendit, sed induci impedit: & sic per talem suspensionem informis quidam status diuersarũ specierum susceptibilis inducitur, qui status pendens & incertus uere dicitur. exemplũ in obligationibus conditionalibus: suspendit enim ortus certi status, donec quod in cõditione est impleatur. l. cedere diẽ. de uerb. sig. Quod huiusmodi sit casus noster probo lege, & ratione. l. ij. §. si quis decesserit. in unde leg. ibi, cũ cœperit certi status esse, ergo ante nõ incœpit propter suspensionẽ. Ratione: si suspẽderetur status iam inductus puta sui iuris, nulli dubiũ subducta suspensione remaneret ille status qui erat suspẽsus, & non alius. Sed hic potest alius remanere, s. status non sui iuris, redeunte patre ex hostibus, ergo &c. Ratione: nam absurdũ esset redeunte patre acceptũ ferri male per filiũ administrata, & ex contrario inductum statum, si sui iuris semel factus fuisset, aboleri, & à patref. gesta irritari dicit imperator in. l. si. C. de sen. pass. quamuis diuersum ibi decidat. neq; mirum ibi in deportatos, qui ius postliminij non habent, & inter miracula restitutio numeratur. arg. l. apud Iulian. §. si. de leg. j. facit dicta in l. patre furioso. ß. de his. q. s. s. uel al. iuris. Postremo, quæ pendent à futuro euentu, non possunt certam formam habere. Sed hic status est eiusmodi, ergo &c. Contrà: paria sunt quid esse certum, uel incertum postea certificandum. ĩ. §. ut instituens. & l. j. de leg. ij. & l. quidam relegatus. ĩ. de reb. dub. Hæc regula locum habet, quando certificandum est certum sic futurum, non autem quando potest isto uel illo modo esse, ut in casu nostro. Hinc dixit Bar. in uersiculo, ut instituens. Illud incertum est certum, quando signo indubitabili est certum. arg. l. quotiens. §. si hæres. ĩ. de hær. inst. Adde quod. l. xij. tab. non admittebat talem incertitudinem, licet omnino esset certificanda, ut. §. incertis. inst. de leg.

Ex altera parte, quod nullo modo sit sui iuris, neq; alieni, sed cuiusdam incerti status, probo lege, ratione, effectu, authen. & exẽplo. Lege, inst. quib. mod. ius pa. po.
B sol. §. sed si ab hostibus. ibi, pendet ius liberorum. l. si pater. ĩ. de suis & leg. ibi, per suspensi iuris constitutionem. l. ij. §. si filius. ĩ. de uent. in poss. mitt. l. ij. §. si decesserit. ĩ. unde leg. incertus est, utrum paterfa. uel filiusfa. sit. in. l. bona. §. quid si filius. ĩ. de capt. Nam status omnium quorum patres in hostium potestate sunt, in pendenti est, in. l. in bello. §. j. eod. tit. in incerto sunt, utrum sui iuris &c. Ecce quam apertissima tot iureconsultorum & ll. uerba, contra quæ ire non licet uniuerso mundo, arg. l. ille aut ille. §. cum in uerb. de leg. ij. Ratione: Duo contraria simul in eodem subiecto consistere non possunt. l. ubi repugnantia. de reg. iur. l. iij. §. ex contrario. de acqui. poss. Sed esse sui iuris & status pendentis inter se pugnant, ergo &c. Ostendo: esse sui iuris certi status est, pendentis autem est incerti, legibus supra allegatis: certum autem & incertum inter se pugnare sensu cognoscitur. Ratione: Illud est incertum per legem, quod est incertum per naturam. l. cum quidam. §. suum. ĩ. de acqui. hær. Sed istud est incertum naturaliter, utrum sit sui iuris, quia pendet à futuro euentu, ergo incertũ per legem. Incertitudo naturalis patet ex illo tritissimo, quod nullus effectus præcedit suam causam. l. huiusmodi. ĩ. quando dies leg. ce. & tunc sic causa quæ æque se habet ad esse, & non esse, antequàm existat, nihil producit. patet in conditionibus, & d. l. huiusmodi. Causa autem huius effectus quod sit, uel non sit sui iuris, est in manu fortunæ, utrum redeat, uel non redeat: ergo antequàm existat non posse hoc posse uel non posse redire, sine dubio neque hoc existet, quod sit sui iuris aut alieni, ista ratione argumentatur Vlpianus in d. §. quod si filius. l. qui bona. Ratione, per locum ab absurdo: si ex hostibus redit, fingitur nunquam captus. l. retro. de capt. Ex hac fictione quod captus non fuerit, sequuntur illi ijdem ueri effectus, ac si uere semper in ciuitate fuisset. Hinc bellissime dixit Bar. in d. l. si quis pro emptore. & d. l. fi. de sen. pass. fictiones fieri de his quæ facti sunt, ut ex illis sequatur iuris effectus, arg. l. si ex plag. §. in cliuo. ĩ. ad. l. Aquil.

C Sic ex reditu fit nunquam captus,& per hoc semper in potestate filius fuerit, ergo nunquam uere sui iuris. Alioquin sequeretur absurdum,& repugnans ,quod eodẽ tempore sui,& non sui iuris fuisset. Effectu probatur,quod si sui iuris esset,posset testari. Cuius cõtrarium est in.l.j.de leg.iij.l.si quis filio,§.hi autem.ĩ.de iniust. test,l.& dominij.§.si de statu. ſ.de testa. & hæc communis omnium op. in.l.si pater.ĩ.de cap.&.l.fi.C.de sen.pass.quicquid Petrus in cõt.senserit. Effectu,quod se pro patribusfa. gerere non possunt, & negociantes sibi non acquirunt. l. bona. §. quod si filius.de capt.Ratio,quod duobus eodem tempore non potest in solidũ acquiri,sed aut sibi aut patri. Effectu,quia neq; interim præteritus rumpit.l.si quis filio.ĩ.de iniust.test.§.pater.& in.§.in omnibus. Autoritate ueterum Doctorum, ut glos.inst.de his q.s.s.uel.al.§.sed si ab hostibus,ubi tradit tria esse hominum genera: quidam sui iuris, quidam alieni, quidam status incerti seu pendentis: inclinatq; Aret.in.§.uidendum. Exemplo siue similitudine,quod si spes rumpẽdi per posthumum præteritum qui in uentre est, impedit natum ne fiat suus.l. uentre.de acq. hær.&.l.si filius hæres secundum unum intellectum.ſ. eo. sic spes postliminij impedit ne filius ingrediatur in locum captiui patris. Aret.in.§.uidendum.glos.in d. §.sed si ab hostibus.quam Bart. & omnes sequuntur,dicit: inspecto præsenti statu sunt uere sui iuris,inspecto autem futuro pendentis. Quid impulerit glos.sic distinguere contra omnes leges indistincte dicentes esse status incerti, non uideo. Est præterea ea distinctio contra tex. nostrum. similis tex. in.l.j.§.si filius.ff. de suis & & leg. qui cauillari non potest,qui expresse dicit nõ esse suum non aliunde, quàm inspecto præsenti statu. Agitur hic de institutione, in qua solus præsens status inspicitur,ut tota hac.l.&.l.si alienum.ĩ.de hær.inst.quod si esset suus, potuisset instituí.l.xij.tab.quæ præsens tantum tempus inspicitur,& non futurum:alioquin & is & omnes alieni posthumi potuissent institui, & non opus fuisset Aqui. inst. Item

D est contra.l.quod si filius.ĩ.de capt.&.l.si pater. de uulg. ubi inspecto statu præsenti tab.pupill.irritantur,quia incerti & pendentis status,ut placet Imol. Aret.& recentioribus,& est ipsa ueritas. Item est contra omnes suprascriptos effectus, qui secundum præsentem statum iudicantur.

Præterea si sui essent iuris,nihil operarentur illæ dictiones in.§. sed si ab hostibus,s.aduersatiuæ & limitatiuæ,ubi traditur exceptio ad regulam. Bar.addit rationem inquiens:ideo sui iuris sunt,quia lex non fingit super statu,sed super morte,& ideo status remanet interim integer,s.sui iuris. Rectius dixisset,super tempore mortis, quia lex uiuum non fingit mortuum, neq; aliquid fingit antequàm moriatur. Bart. inspexit solam uim.l. Cor.non autem considerauit suspensionem induci iure postliminij: statim quod quis captus est, surgit ius suspensiuum, quo impeditur induci status sui iuris,ut supra demonstrauimus. Idcirco Imp.in. d.§. sed si ab hostibus,ait: quamuis parens seruus hostium fiat, tamen pendet ius liberorum propter ius postliminij. Ecce quod alio iure impedit status sui iuris in liberis quàm.l.Cor. Imò aut nullus est pendens status, aut pro nihilo est, quod sic ostenditur: Siue captiuus redeat,siue non redeat,semper in ciuitate liber fuisse creditur,& per hoc certum statum habuisse. Nam si redit iure postliminij,creditur semper in ciuitate fuisse:si non redit,l.Cor.hora captiuitatis mortuus,& per hoc liber &non captiuus decessisse. Et tunc sic omnis fictio idem ualet in actu ficto, quod ualet ueritas in actu uero. Nam non ob aliud inducitur nisi ut suppleat id in quo desideratur facti ueritas ad hoc ut ex ea ueri producantur iuris effectus, ut declarat Bart. in d. l. si is qui pro emptore.v.q.principali. Sed si uere fuisset hora captiuitatis mortuus pater,exinde filius sui iuris fuisset: ergo idem ex fictione dicendũ, aliàs nihil operaretur fictio:& similiter si captus uere non fuisset, semper fuisset filiusfa. idem ergo ualere debet ex reditu fictio.l. retro.l. in omnibus.de cap. Si ergo fictio idem ualet quod

ueritas,

A ueritas,& ueritas facit ſemper fuiſſe ſui iuris,nunquam idcirco ſtatus pendētis erit: & hoc ſentire mihi uidetur Bar.dum ait legē non fingere ſuper ſtatu, ſed ſuper morte. Hæc argumentatio præſupponit aut reditum, aut mortem: quæſtio aūt noſtra eſt de eo quod eſt ante ſucceſſum alterutrius,& negari non poteſt, ſicut inter mortem,uel reditū,& captiuitatē quin ſit tempus mediū,pariter quin ſit ſtatus medius, qui pendens & incertus ꝓprie appellatur: qui licet aduentu alterutrius.ſ.mortis,uel reditus adnihiletur per fictionem,nihilominus non efficitur quin uere interim fiat liberorum ſtatus pendens,& informis qui à futuro euentu expectat formam ſuſcipere. Et ad uberiorem declarationem conſidero tria iura,ius gentium,ius poſtliminij, & ius legis Cor.eorumq; tempora,cauſas,& rationes. Ius gentium,quo captus efficitur ſeruus hoſtium, & amittit iura patriæ pot. filij ſeruientis patris efficiuntur ſui iuris, maxime accedentibus conſtitutionibus de capitis diminutione. Et quoniam uſus docuit ex captiuis multos redire,iniquum uidebatur rebus ſuis ſpoliari ſe ſentirent. Hinc eodem propè iure gentiū moribus receptum,& legibus introductū ius poſtliminij.l.poſtliminiū.ī.de capt.cuius duo ſunt capita,unū fictitiū,aliud ſuſpenſiuum. Primum caput,ſi redit ab hoſtibus, recipit ſtatim uniuerſa iura quæ habebat ante captiuitatē proinde ac ſi captus nunꝙ fuiſſet: & ideo fingit nūquam captū, ſed ſemper in ciuitate māſiſſe.d.§.ſed ſi ab hoſtibus.&.l.retro.de capt.& ꝓpterea teſtamentū ante captiuitatem factū redeunti cōſeruatur.inſt.quibus non eſt p.f.teſt.§.fi. quod aliàs ipſa capitis dminutione fuiſſet irritatum.inſt. quib.mo.teſt.inf.§. aliquo modo. Et hæc & alia multa operatur fictio ex reditu, quod creditur nunquam captus. Secundo capite propter hanc ſpem reditus, ut redire multi frequenter cernebantur, inductum fuit ius ſuſpenſiuum ſtatus liberorum captiuitate patris ſumma æquitate. Inter ipſam captiuitatem & reditum intercurrere aliquod tempus uſus docuit, quo medio tempore ſi liberi ſui iuris efficerentur, multa abſurda ſequebantur:

Ius gentium.

Ius poſtliminij.

B igitur ne nouus ſtatus induceretur,ius ſuſpenſiuum conſtitutum fuit. Nam ſi filij ſtatim captiuitate patris in ſuam poteſtatem ueniſſent, incongruum uiſum fuit, ut uel pater rediens iure poteſtatis priuatus eſſet, uel reuerſo redigerentur in poteſtatem filij ſemel liberati: & ſic innaturale, ut de priuatione ad habitum eſſet regreſſus. Cinus in.l.fi.C.de ſen.paſſ.cauſam dubitationis in illa lege fuiſſe dicit: quia ſunt leges quæ dicunt filium ſemel patria poteſtate exutum, amplius non ſubiturum, licet cauſa liberationis ceſſauerit.l. pen.§.ſi uero.C.de adopt. Eueniebatq; ſi filij liberati eſſent, ſe gererent pro patribusfam. & res paternas ut ſuas adminiſtrarent: & reuerſo patre àb his facta reſcinderetur ut facta à filijsfa. quod erat incongruum & iniquum,propter eos quibuscum cōtraxerant,& contra regulas iuris,ut facta legitime retractaretur,etiamſi ad eum caſum ueniſſent, à quo non potuiſſet inchoari.c.factum legitime.&.l.patre furioſo.ā.de his qui.ſui.ſ.uel al.i. Neq; dicendum,ſalua manerent acta à filijs,tum quod potuiſſent diſſipari interim res captiui patris,tum quod fictio fuiſſet inutilis,ſi res in alio ſtatu quàm relictæ reciperentur. Neque eſſet ſtatus reintegratio: debet enim augere fictio iuris effectus.l.1.§.ſi uir uxori.de acqui.poſſ. Adde quod contineret impoſſibile, ut plures eodem tempore,eiuſdem ſubſtantiæ domini eſſent in ſolidum, pater rediens & filij, quiq; crederentur ſemper in ciuitate fuiſſe pater, & filij patresfam. Ea propter æquum uiſum fuit ſtatus liberorum interim penderet donec redeat pater, uel deſinat poſſe redire. Probatur aperte in.l.ſi pater.ī.de ſuis & leg. per ſuſpenſi iuris conſtitutionem. Noto mihi uerbū Conſtitutionem, quod per conſtitutionem iuris poſtliminij introductum fuit ius ſuſpenſiuum ſtatus liberorum. Probatur etiam d.§.ſed ſi ab hoſtibus. ubi poſt enumerationem multorum caſuum ſtabiliuit regulam, qua ſolutione pat. poteſt. filius ſit ſui iuris: ſtatim exceptionem ſubijciens, ſed ſi ab hoſtibus &c, quamuis pater captiuus uere ſit ſeruus hoſtium, & alios in poteſtate

C habere non possit, ait, pendet tamen ius liberorum: patet ergo iure postliminij prouisum, Quod si redierit ex hostibus pater: Item interim cuius status filij essent. Itẽ patet iure gentiũ captiuos statim desinere habere iura p.p. & suitatis in filijs, adeò quod ut desinant esse sui qui in medio sunt, non opus est, l. Cor.

Postea lata fuit lex Cornelia primo bello Punico, ut quibusdam placet, ad ualidandas captiuorum uoluntates, quæ capitis diminutione illa irritabantur. l. si quis filio. §. irritum. ſ. de iniust. test. inst. quib. mod. test. inf. absurdum uidebatur seruientis ualere testamenta, cuius nec hæres neq; hæreditas est. l. iij. §. fi. de uerb. sig. l. seruus. c. communia de success. lex statuit captiuum tunc mortuum cum capitur, ut testamentum censeatur hominis liberi: qui in bello cadit, liber cadit: & quoniam ex captiuis multi redire solent, non poterat fingi mortuus antequàm uere moreretur. Ideo qui non redit, hora captiuitatis fingitur mortuus, licet postea moriatur, & sic non est fictio de morte, sed mortis tantum tempore: ut qui uno tempore decessit, alio tempore mortuus fingitur. Quæ quidem fictio nõ ante fingit quàm uere apud hostes moriatur, retroq; trahitur in tempus captiuitatis, & antequàm fingat, nihil operatur. Et sicut certum intercurrit tempus inter captiuitatem, & mortem, uel reditum: sic status quidam est huius medij temporis, qui in suspenso est, contra quam suspensionẽ nihil statuit lex Cornelia, quæ nõ lata est, ut corrigat ius postliminij, sed ut adiuuet & suppleat in quibus ius postliminij deficiebat. Nihil enim iure postliminij de mortuis in captiuitate, sed lege Cornelia prouisum fuit. Et ideo licet retrotrahat suos effectus Cornelia fictio, nihil tamẽ innouauit in his quæ per suspensiui iuris constitutionem inducta sunt: maxime quod status medij temporis, anteq; fictio fingat, non potest esse ociosus: & sicut fictio nõ potest efficere, quin aliquod medium tempus non intercesserit antequàm fingat, pariter non potest contra impossibile. s. quod illius medij temporis aliquis status non existat, aliàs fictio ua-

D leret contra æquitatem & impossibile. Sunt itaq; duæ fictiones quodammodo in- *Fictiones duæ.* ter se contrariæ, ad eundem tamen finem supprimendum captiuitatis: fictio. l. Corneliæ circa tẽpus mortis, ex qua fit semper fuisse sui iuris: & fictio postliminij, qua semper fuit sub p. p. filius: & ex utraq; nunquam captus pater, sed aut uiuus liber, aut mortuus liber, inter captiuitatem & mortem, uel reditum, similiter inter captiuitatem & fictionem est tempus mediũ: licet retrotrahatur, nihilominus interim homines nihil non agere non possunt, & ideo status pendens: quia incertum alteram fictionem futuram: ita incerum est utra futura sit: quæ imminentes cõcursu sese impedire minantur, & ideo interim à neutra aliquis status indúcitur. Status autem sui iuris uel suitatis à iure gentium quo captiuitates sunt induceretur, nisi iure postliminij suspensiuo impediretur, & subtracta suspensione eodem iure gentium induci sentio, non Cornelia, neq; alio.

Ad quid retrotrahitur, dicet aliquis, nisi quod effectus producat ex eo tempore ad quod retrotrahitur, & sic abolita suspensione necesse est semper sui iuris fuisse. Fateor, fictione sequuta: sed antequàm fingat & retrotrahat, nullos potest producere effectus. Nam quæstio status suspẽsi est omnis eius temporis quod est inter captiuitatem, & mortem, uel reditum. & sicut indubium est quandiu captiuus est apud hostes, quin sit uiuus & seruus: ita interim antequàm moriatur, uel redeat, impossibile est ut non sit uere seruus, & in spe redeundi, & uiuat, & liberi propterea, quin sint status pendentis, & quæcunq; isto tempore fiunt, quin sint medij temporis, & status incerti, quo ad liberos: cessetq; omnis fictio quæ nondum aliquid fingit ante reditum, uel mortem. Quæstio nostri. §. est de his quæ fiunt isto medio tempore, cuiusmodi sunt ante fictionem: & igitur fictio antequàm fingat, interim nihil potest operari, sicut nõ fingit: & quando agitur de institutione, spectatur tempus quo fit institutio, ut sæpe dictum est. & sicut non sufficit suum nasci, nisi suus sit

tempore

A tempore institutionis:ita non sufficit postea fingatur fuisse sui iuris;qui tempore in-
stitutionis non erat:agitur itaque cuiusmodi res fuit hoc medio tempore, nõ autem
secuta morte uel reditu quales futuræ sint uel habebuntur. Bar.in.§.uidendum, di-
cit esse suũ sub spe reintrandi primum locũ postliminio patris:& ista inquit spes est
tantæ potentiæ, quod habetur pro ueritate,& proinde sit ac si is nepos suus non fu-
isset. ratio:quia hæc spes importat eundem effectum quẽ ueritas: quia nepos donec
parens est,apud hostes non potest se immiscere,ut. l.pe.de suis & leg.&.l. nec nos.
C.de postl.reu.quam sententiam omnes sequi uidentur.Aret.in d.§.uidendum.ap-
pellat ex mente Bar. suum reuocabiliter, &.l. xij.tab. loqui de suo irreuocabiliter.
Vnde infert, quotiens lex meminit iuris quæsiti uel extincti, intelligi debere iure
quæsito uel extincto irreuocabiliter : quoniam propter spem futuræ reuocationis
potius dicitur esse in pendẽti quàm acquisitum,ut dicit tex.cũ glos.in.l. sed si quis.
§.interdum.ß.de usufr.& est optimus tex.cum glos.in.l.pater filio.ĩ.de hæred.inst.
Aretinus hic dicit hoc non procedere, quia filius non sit suus spe, sed quod non est
suus spe irreuocabili. unde facit differentiam inter spem certam & indubitatam, de
qua in.l.pen.ff.q.ad lib.pr.non licet.& spem reuocabilem,ut hic. Mihi uero non li-
quet quomodo suus spe & reuocabiliter,ut quid tot adiectiua? Multi elingues iure
consultorũ ueteres fuerunt, qui nesciuerunt exprimere tales qualitates, multumq;
inconsiderate locuti sunt, aut imperite, dicentes ubiq; esse status pendentis uel in-
certi,& non sui,postquam istorum opinione omnino sui iuris essent. Et uerius arbi
tror nullo modo esse sui iuris propter ius postliminij suspensiuũ ad hoc ipsum con-
stitutum,ut impediret huiusmodi statum sui iuris, ut sæpe dictum est. iterũ propter
ius dico postl.quod reuersum facit nunquam captum,& sic filios nõ fuisse sui iuris.

Præterea natura & leges nihil frustra operantur:facere aũt suũ reuocabiliter nul-
lius esset momenti,cum neq; pro tali se gerere, neq; haberi possit, ut suprà demon-
B stratum est:abhorrent enim iura huiusmodi circuitus,et quasi ludibria sine utilitate,
ut quis sit & non sit talis.& igitur potius consueuit impedire multa fieri q̃ facta re-
scindere.l. patre furioso.de his qui s.s. uel ali.iu.hinc q̃diu metus rũpendi testamen
tũ neminẽ admittit.l.uentre.de acqui.hær.q̃diu imminet causa instituti, non admit
titur substitutus.l.quandiu. neq; legitimus ab intestato quandiu imminet causa te-
stati.l.quãdiu.eo.tit.Nec ius acquiritur cõstitutionis seruitutis ab uno ex dominis,
donec alij cõstituant.l.pen.ß.eo.seruituti.similiter hic efficit ius suspensiuũ postl.le
uitatis enĩ est admittere, deinde eijcere:cõgruentius ergo fuit impedire ne sui fiant.

Adde innaturale esse,quod existente causa necessaria non sequantur effectus ex
illa.& Topicalis est regula:Si sol est super terram,impossibile est non cessent tene-
bræ. Vt quis fiat sui iuris, & ab eo seiungantur sui iuris effectus, similiter est im-
possibile.Aret.in.l.uentre.de acqui.hær. Si iste,inquit,filius est suus, non est causa
propter quæ deberent impediri effectus suitatis.Idẽ Aret.in.§.uidendũ.lex,inquit,
in his quæ iuris sunt disponit simpliciter,& nõ secundũ quid. allegat à se dicta in.§.
forsitan. & Bar.in.l. nec utilẽ.ß. ex q.cau.ma.& hac ratione defendit non esse suũ.
Idem Aret.in d.l.uentre, putat ueriorem sententiam Bar. quod ex præsenti uera sit
suitas,licet propter spem fingatur non suus.uerũ ad quid talis fictio?inutiles fictio-
nes ius non recipit.l.j.§. si uir uxori. de acqui.poss. nulla fingendi impellit necessi-
tas.Imò expeditius quod non admittantur ad suitatem,q̃ post receptam eam finga
tur non existere:præterea quo iure suus interim fingitur nõ suus,nobis fingere non
licet.l.& si forte.ĩ.de cast. pe.minimeq; est à.l. Cor. quæ potius adiuuat quàm im-
pediat suitatem.Neq; iure postl.quod propter spem reditus fingit non captum,sese
interim obijcit ne liberi sui fiant,ut hic est casus apertus.

Quare non induxerunt ut non rumperetur? Si alienos,l.xij.tab. fecit incapa-
ces, & is non est alienus,ut supra dictum est,quare non poterat institui? Ratio est;

C quia nec ſuus eſt, ſed ſtatus incerti tempore inſtitutionis. Ergo.l.xij.tab.non modo alienos,ſed omnes qui ſui non ſunt,fecit incapaces, unde deducitur non magis ſub nomine alienorum poſthumos inſtitui prohibitos,quàm quod non ſui.

Ex quibus obſerua:quotiens aliquid ex regula generaliter eximitur ratione alicuius qualitatis,opus eſt illud ſit ſimpliciter illius qualitatis, & pure ſine aliqua mixtura,ut hic partus ſuus poterat inſtitui.xij.tab. Aliud forte quando non per uiam exceptionis illa qualitas exigitur. Verbi gratia:lex permittit inſtitui ſuos, eadē uetat alienos,proculdubio qui mixtæ naturæ.ſ.partim ſuus,&partim alienus eſt,cōtinebitur ſub illo ſimplici ſuitatis,fauore teſtamēti.per ea quæ tradit Bar.ſ̃.§.& quid ſi tantum.idem & Doct.in.l.ij.de uerb.oblig. & Aret.in.§.uidendum. ſecus puto quando omnes poſthumi aliqua ratione prohibentur inſtitui,& ſui eximuntur:intelligo de uere & pure & proprie ſuis,ut hic caſus. Ex quibus concludo: quicquid fauore ſpeciali à regulis iuris eximitur,in ſua ſimplici &propria natura accipiendū eſt,omni reiecta mixtura quantumcunq; ſit fauorabilis.

Illud non prætéribo,quod communi errore uſurpatum uideo,dicentium captiuum præambula,captiuitatis hora fingi mortuum.l.Cor.quæ uerba ſunt gloſ.inſt.q.nō eſt per.f.teſt.in fi. & gloſ.in.l.in omnibus, ait per momentum prius,quod falſum oſtendo lege & ratione.l.in omnibus.ĩ.de capt.tunc deceſſiſſe uidetur cum captus eſt,ergo eodem momēto quo capitur.l.iiij.ĩ.de cond.& dem. Ratione:fictio implet quod ueritati deeſt,nec debet plus poſſe quàm ueritas, Bar.in ſua rep. & in l.nec utilem.ex q.cau.ma.ſed ſi in conflictu mortuus fuiſſet, certe liber mortuus fuiſſet. liber erat dum cedebatur mortuus, ergo in ſtatu libertatis non dubium.l.qui duos.§.ſi maritus.ĩ.de reb.dub.facit etymologia,ſeruus,quia ſeruatus eſt, ergo nō ſeruatus non moritur ſeruus.& ſic captus non intelligitur qui in pugna occiſus eſt, imò per gloriam uiuere creditur,dicit imperator inſt. de excu. tut.§.ſed ſi in bello.

D Quæ faciunt ad. q. Exequutor cui commiſſa eſt captura, non dicitur captiuaſſe,ſi in ipſo capturæ actu reſiſtentem occidit. Item lege præmium præpoſitum capientibus bannitos proculdubio occidentibus non debetur.

Poſtremo duæ excutiendæ ſunt pulchræ. qq. neq; à Sceuola,neq; à noſtris doctoribus tractatæ. VTRVM caſus naſcentis poſt mortem patris & aui pariter morientium ad Aqui.pertineat.

In caſu Galli quot requiruntur.

Quod non pertineat ſic contenditur. In caſu Galli duæ conditiones ſimul requiruntur: una, quod inſtitutus filius ſe uiuo moriatur: altera,quod nepos ſe mortuo ſuus naſcatur. & ſic poſt mortem utriuſq; non ſimul morientis hic nullum iſtorum interuenit,ergo &c. Maior probatur.ſ̃.in principio,&.§.idem credendum.ibi, ſi prius nepos, deinde filius decederet. & gloſ. interpretatur,ſi unus & alter ante auum decedat,&.§.forſitan.ibi,mortuo patre,deinde auo naſcatur, & in.§. ſi eius. ibi,poſt mortem patris atq; aui redeat.gloſ.in uerbum,atq; aui,primum pater, poſtea auus moritur,aliàs non rumpet nepos.l.ſi quis filium.C.de inoff.teſt. Ratione probatur:pater qui cum filio perit, nō eſt ſuperſtes filio.l.quod de pariter. &.l.ſed uel in illo. de reb. dub. Minor patet ex themate. Secundo exiſtente patre in medio,dum auus moritur,nepos nō poteſt naſci ſuus auo. Sed hic filius cum patre moriens, eſt patri morienti ſuus, ergo nepos qui ſic poſt mortem aui & patris pariter morientium naſcitur,non poteſt auo naſci ſuus. Maior probatur.ſ̃.in princ.& inſt. de hær.qua.& diff.§.ſui.&.l.ſi quis filio.&.l.poſthumorum loco.ĩ.de iniuſt.teſt. Minor ſic probatur.ĩ.eod.ſtatu mori quis intelligitur,in quo eſt mortis tempore.l. qui duos.§.ſi maritus.de reb.dub.in matrimonio mori dicitur quæ cum marito moritur. Sed filius in ſtatu ſuitatis morienti patri fuit,ergo ſuus patri morienti fuit.

Solutio argumentorū. Ad primū falſum eſt quod ordine ſucceſſiuo neceſſe eſt moriantur primo filius,deinde auus;cum ſatis ſit patri non ſupereſſe. Non obſtant

uerba

A uerba.§.idem credendum, quia loquitur de prioritate inter filium inſtitutum & nepotem præteritum. Non obſtat.§.forſitan.quoniam nõ dicit opus eſſe, ſic moriatur. Ad ſecundum:Sophiſticum eſt,licet filius ſuus futurus moriatur, non tamen ſuperſtes moritur: poteſt enim ſuus futurus mori, & ſic moriendo facit locum nepoti in ſuitate,quod pòſt moriendo non faceret.

Ex altera parte,quod pertineat. In Aquiliana duo neceſſariò requiruntur, quod filius inſtituens moriatur uiuo patre,ita quod non ſuperſit,& nepos ex eo poſt mortem aui ſuus naſcatur,quod non poſſet contingere,ſi filius patri ſupereſſet.l.poſthumorum loco.de iniuſt.teſt.&.l.ſi quis filio.eod.tit.& inſt.de hær. qua.& diff.§. ſui.&.ō.in prin. Et adlucidandam plenius ueritatem præſuppono unum uerißimum ex traditionibus Guilielmi in.l. Arethuſa.de ſtat.ho. & Iac.de Aret. in.l. quod de pariter.de reb.dub.& Bar.in.l.ſi poſt mortem,de leg.j.uidelicet: Totiens concurſus uitiat,quotiens requiritur prius & poſterius.ita Bal.in d.l.poſt mortẽ.exemplũ in.l.ſi fuerit.l.qui duos.&.l.ſed uel in illo.de reb.dub.& hæc regula ꝓcedit affirmatiue,ſecus aũt negatiue.et igitur quotiens id ſolũ exigitur,ne prædecedat,ne'ue ſubſequat̃ aliquid,tunc concurſus non uitiat. De primo exemplũ eſt in.l. cũ hic ſtatus.§.ſi ambo.de do.inter uir.& ux.l.inter uirum.de reb.dub.ubi ſolum requiritur,ne is cui donatum eſt prædecedat,ſi commoriatur,uel poſtea decedat,non uitiat. Exemplum de ſecundo eſt in caſu Galli.Ratio,quod oratio diui Marci confirmat donationem inter uirum et uxorẽ morte donatoris,ſi donatarius non præmoriatur.Non præmori poteſt contingere duobus modis,uel quod commoriatur, uel ſuperſit donatori:in caſu uero noſtro Aquil.id tantũ deſiderat,ne filius ſuperſit patri, alioquin nepos poſthumus non poſſet naſci ſuus.quod non ſuperſit duobus modis contingere poteſt,uel quod prædecedat patri,uel cum eo pariter moriatur. Regula

Ex quibus ſic argumentor: filius qui cum patre moritur,uiuo patre moritur, ſed caſus morientis uiuo patre ad Gall.pertinet,ergo & hic caſus cõmorientis. Aſſum-
B ptũ probo:ſicut nullus mortuus moritur,ſic quiſq; uiuens moritur,et uiuit moriens.l. qui duos.§.j.ĩ.de man.teſt.l.fi.in de cond.inſt.iuncta gloſ.Ratio:nondũ mortuus eſt qui moritur,ergo uiuit.arg.l.hæc uerba, ille aut ille.de uerb.ſig. ſed filius qui cũ patre moritur,proculdubio uiuo patre moritur.

Quod non ſit neceſſe pater ſuperſtes ſit filio,probo ratione,lege, & autoritate. Ratione:ut quid cauſæ eſt,quod uiuo patre Gallus deſiderat tolli de medio filium? ea ſcilicet,ne mortuo teſtatori ſuperſtes ſit patri filius,& impediat nepotem poſthumum fieri ſuum.Non ergo exigitur pater filio ſit ſuperſtes,ſed ne filius patri ſuperſtes ſit ſuus.Quod duobus modis contingit,uel quod præmoriatur,uel commoriatur.Lege probatur Galli uerbis,ſi filius meus me uiuo morietur.Non ait,mortuus fuerit in præteritum,ita quod actum mortis perfectum exigat.Autoritate, quod ita in ſimili dixit Bar. in d.l. ſi is qui pro emptore. in tract.fictionis translatiue interpretando uerba.l.in omnibus.j.de capt.illa ex quo captus eſt ſcilicet.faciunt ſcripta eiuſdem Bar. in.l. fi. de cond.inſt.quando facit differentiam inter illa uerba, poſt mortem,& illa,cum morietur.facit quæſtio gloſ.in d.l.fi.in uerſiculo,filio,in fi. illa an nepotes quærant patri morienti &c.Cum moriar,tempus uitæ ſignificat, ait iureconſultus in d.l. qui duos.§.j. de manu.teſt.

Alia quæſtio: Vtrum caſus naſcentis eodem momento quo pater & auus pariter moriuntur,pertineat ad Vell.

Quod pertineat liquet ex interpretatione Iuliani,in illo difficili caſu,qui illis morientibus naſcitur, illis uiuis naſcitur.l. qui duos.§.j.ĩ.de man.teſt. &.l.fi. de cond. inſt.Ex diuerſo,non ſufficit naſci auo uiuo, niſi eidem agnaſcatur,ut.§.ille caſus. & ſic neceſſe tollatur filius de medio ſuperſtite patre teſtatore & nepote,qui agnaſcitur uiuo & non mortuo.

C Videamus an possit defendi propter publicam utilitatem, quam prosequitur.l. Vell.ut natus eodem momento quo illi pariter moriuntur,& sic in confinio mortis & uitæ: ubi tanta est uicinitas & coniunctio inter illum qui moriendo desinit esse suus,et hunc incipientem fieri suum,quod necesse est participet de uita aui morientis;quia omne medium participat de extremis.l.iij.§.j.ẽ.eo. secundum Dy. & Bal. & quando talis concursus accedit, facit dispositionem ualere proinde ac si plene impleretur.l.si post mortem.§.j.de leg.j.ubi mors testatoris,et sui hæredis existentia, & dies legati cedens concurrunt, & sic illa participatio extra mortem inducit talem effectum. facit.l. Arethusa.ẽ. de stat.ho. Incipiente igitur, inquit, partu existens conditio efficit,ut ex libera edatur quod postea nascitur.facit glos.in.l.filius à patre.ẽ.eod.in.v. hærede.

Medium participat de extremis.

Nunc consideranda sunt tria tempora, exemplo glos. in.l. sed & pareas. §.fi. ẽ. quod met. ca.unum ante exhalationem animæ,& nascitur illis uiuis: aliud post exhalationem,& nascitur illis mortuis. aliud est ipsum exhalationis instans, quod est quasi confinium inter mortem & uitam:quod est nullius priuatim,ueluti cõfinium duorum prædiorum,quod est commune utriq;,& per hoc est particeps utriusq;: & propterea qui nascitur eodem momento exhalationis,potest dici natus illis partim uiuis,& partim mortuis. qui concursus facit actum ualere proinde ac si suo ordine processisset,ut d.l.si post mortem. per quam ultramontani dicunt, quæ de puncto traduntur sufficere non solum impleri per punctum temporis, sed etiam per punctum intellectus.probatq; Bal.in.l.idemq; erit.ẽ. de stat.ho.accedit fauor testamenti,cuius gratia.l. Velleia lata fuit.

Contrà: aut est casus omissus, aut nascitur illis omnino uiuis, aut omnino mortuis:quoniam inter mortem & uitam non datur medium.l. hæc uerba, ille aut ille. de uerb.sig.aut est casus mixtus.Si omissus,ad legem Velleiã non pertinet. Si non D datur medium, siue illis uiuis,siue illis mortuis accipiatur,similiter nõ pertinet. Si est mixtus,& tunc quia magis participat de mortuo, & illa mixta quæ non habent medium,esse per se denominantur.à fortiori arg.l.cum quæritur.de stat.ho. secundum Bal. Cum itaq; in casu nostro qui est agentis animam,proximior mortuo est, imò inter mortuos connumerandus: quia non habet uelle,neque nolle. l.fi. iuncta glos.j.q.d leg.c. & ideo non adit, non disponit.l. quoniam indignum. C. de testa. ergo &c.Respondeo non esse casum omissum,sed sententia cõtineri, iuncta interpretatione Iuliani,& fauore publ. testamentorum. Non obstat non dari medium, & duo contraria in eodem subiecto consistere non posse:quia illud uere perfecte secundum philosophos,secundum inceptiue uel desinenter: exemplum in aqua tepida. & in casu nostro est eiusmodi, ubi nepos incipit esse suus, illo desinente qui in medio est.facit dicta.l. Arethusa.Ad tertium dico illis uiuis contingere, quia agere animam est uiuentis,quod hic sufficit. Non obstant.ll.in contrarium allegatæ, quæ loquuntur quo ad operationes intellectus, quæ mortuæ sunt; nos autem loquimur quo ad spiritus uitales quibus uita continetur.

In contrarium est,quod concursus uitiat,ex quo requiritur superstit, aut filio qui in medio est ad finem nepos uiuo agnascatur,quia hic requiritur prius & posterius. Item si pariter moriuntur,non est momenti prioritas inter utriusque mortem: quoniam in omni momento intercidit medius filius,ita quod nullo instanti nepos potest agnasci uiuo auo. Pro altera parte est,quod persona instituti pro non existenti est. quod sic ostendo.Quotiens certũ est institutum non superfuturum testatori,totiens substitutus uiuo instituto admittitur. casus est in.l.fi. insti. de condi. insti.facit à contrario sensu. l. quandiu.de acqui.hær. Item & nepos fit suus. casus est in d. l.fi. & ibi Bar.Bal.Imol. Paul.facit quod frustra expectatur ille euentus, qui nihil operaẽ,l.aliquando,ff.ad senatuscon. Vell.§.fi.& de hær.inst.l.si quis ita scripserit.

Sic

A Sic dicendum in casu nostro, quia uiuo testatore certum esse incipit commorientem filium desijsse posse superexistere patri suum, eoipso incipit nepos fieri suus hæres auo: & sicut ille cœpit uiuo auo desinere, sic iste simul incipit suus fieri: & sic persona filij, quæ licet in medio est, pro non existenti habetur ad excludendum substitutum, cum certum sit non posse esse suum hæredem futurum, l. Vell. de suo futuro loquitur. Satis sit hæc sparsisse semina argutis ingenijs: quid statuendum, alij definiant.

Illud tamen non prætereibo Bar. in. l. qui duos. §. j. de manu test. dicentis: Nox mori dicitur, & per hoc aurora est noctis, quia est noctis morientis. Vt quidem subtile, sic non uerum mihi persuadeo, cum ex his sequeretur mori mortuos, & mortem, Nam mortui nō est mori, sed uiuentis. Neq; dies, neq; nox moritur agente nocte, sed Solis agētis est per uices lucis & tenebrarū, è nostro hemisphærio in alium polū, ac redeuntis, agitq; in lucem pellendo tenebras. noctis enim nulla est actio, sicut neque mortis: quoniam nox aliud non est, quàm lucis defectus: & mors & cæcitas defectus uitæ & lucis. Quod autem aurora sit noctis magis quàm diei, non credo, sed potius diei initium sole agente in lucem: sicut hesperus initium noctis obscurantibus tenebris. Nam calescente, seu albescente sole fit aurora. Paulus in. l. Titius. §. Lucius. ff. eod. & in Euangelio, prima Sabbati, & quæ lucescit in prima Sabbati. Nulli dubium initium lucis lucem esse, tenebrarum tenebras: sicut initiū diei diem, & noctis noctem. noctis utiq; non est lucere, neq; lucescere, ut est auroræ. & est casus apertus in d. §. Lucius. & ibi Bal. & Paul. de Cast. quando uero aduesperascit, supraſcriptæ rationes cogunt nocti applicare. uerum. c. si superfodiens. de homici. & Doct. dicta aliàs definire uidentur. Et melius est ergo, ut in huiusmodi utilitate, præsertim post legem Vell. quæ multos rumpendi casus abstulit, interpretatio admittatur, ut instituens nepotem &c.

B Nota secundum Bal. melius hic probari quàm alibi, publicæ utilitatis esse conseruari testamenta. unde deducitur formulam Aquil. pub. utilem fuisse. Præsertim ait, id est maxime. Hæ dictiones non solent augere dispositionis effectum, sed roborāt: nam si non apponantur, idem nihilominus dispositionis exitus foret: sed per illas in dicatur facilior fortiorq;. l. scire oportet. §. & si maxime. de exc. tut. & l. j. §. uel maxime. de coll. bo. & hic interpretatio huiusmodi admitteretur, & si nunquam. l. Vell. lata fuisset. & sic non. l. Vell. fuit causa huius interpretationis, sed pub. utilitas. Ex quibus collige tam legem Vell. quàm Aquilianum consilium esse fauorabile, et per hoc ampliandum, & non restringendum. Item nota hunc casum per interpretatam mentem posse adaptari ad. l. Vell. quod qui uiuo suus futurus non nascitur, sequuta morte captiui in medio existentis agnascitur auo defuncto: licet lex loquatur de his qui agnascuntur se uiuo: sed quia eadem decidendi ex mente ratio pub. utilis est, ideo per interpretationem potest induci. quod si legislator cogitasset, non prætermisisset, cum non sit ratio diuersitatis quare maluerit uno casu conseruari testamenta quàm alio.

Nota admitti interpretationem de uno casu expresso ad tacitum, quando uerisimile est de illo, si legislator cogitasset, statuisset, d. l. tale pactum. facit. l. Lucius. §. Titius. ff. eo. Voluntas colligitur in. l. Vell. lata ad tollendos modos rumpendi propter pub. utilitatem. & per hunc modum agnascēdi induxit quæ omnia hic uersantur. Vnde obserua, ex ratione legis interpretationem admitti in casibus omissis, ut fecit hic Sceuola.

Interpretatio admittatur, ait, Vt instituens &c. Quæritur in. l. j. ff. de reg. iur. & alijs multis locis, utrum indefinita æquipolleat uniuersali de proprietate sermonis. Hic autem est textus apertissime, quod ex interpretatione: nec forte melior in toto iuris corpore.

C

§. VT INSTITVENS


T instituens nepotem, qui sibi post mortem suus &c. Siue habeas, Vt instituẽs, sicut in Pandectis nuper recognitis: siue habeas, instituens, ut in uulgaribus est codicibus. Et propterea siue sit uersiculus, ut Pileo, & glos. placuisse uidetur, siue. §. ut uulgo creditur, epilogum conclusorium continet omnium suprascriptarum quæstionum, dando consilium Sceuola ad euitandas præmissas difficultates, ut generaliter & indefinite concipiatur institutio: quoniam quicunq; casus acciderit, ille comprehensus uidebitur. Simile consilium præstitit Pomponius. s. in. l. commodissime.

Ex quibus deducitur, paria esse indefinite instituere si suus nascatur, & instituere omnibus illis expressis casibus, quibus posthumus suus auo nasci potest: & sic non refert quid exprimere, aut generali sermone complecti. Nam qui generaliter, ut hic, concipit, nullum casum, nullamq; personam omittit, & per hoc nulli rupturæ testamentum fit obnoxium: & ideo ait, recte instituisse uideatur. Et quare dixit, melius est, ergo &c. Respondeo, ad tollendas rumpendi uias, quod mentis utriusq; fuit, scilicet Galli & Vellei: quasi sentiat uno casu expresso alium uideri prætermissum, alioquin hoc consilium foret superuacuum, si uno expresso cæteri similes uel contineantur, uel ad eos porrigantur: consonantq; illa uerba. s. in. §. quidam recte. dum ait, ut eo casu ualeat, qui ex uerbis concipi possit. Ex uerbis, ait, non autem mente testatoris: & sic iste sensus licet in se uerus sit, foret tamen contra communem Doctorum sentẽtiam. s. §. & quid si tantum. qui licet in circulis forte uinceret, tamen à communi opinione non est recedendum, tum quod publice utile est eum seruari, ut hic Sceuola ait, tum quod alijs. ll. probatur, licet non hoc textu, scilicet. l. si mulier, ad Treb. &. l. iij. C. de condi. insti. tum etiam quod est de mente Galli, licet uerbis formulæ non contineantur. & idcirco Sceuola quærit, quare non induxit, scilicet Gallus in formulam, ut si filius antequam ex hostibus redierit &c. quasi dicat: postquam huius sententiæ fuit Gallus, ut in omnem casum quo post mortem testatoris suus nasceretur, posset institui sub ea conditione, si suus nasceretur, sub exemplo expressi casus mortis filij, qui in medio est, quæ conceptio non potest adaptari ad casum huius nepotis posthumi ex captiuo filio ante testamentum, ut ostendimus: Et hæc est, ni fallor, illa conceptio sine expressione mortis filij. de qua. s. in §. quidam recte.

D Ex quibus etiam uidetur posse defendi, illam conditionem in unum casum uel mortis, uel deportationis, uel alterius esse potius uoluntariam: ex eo quia est in electione, & per hoc in uoluntate testatoris in quem casum uelit cõcipere. Item & indefinite nullo casu expresso, ut hic. Vnde infertur falsam doctrinam Doctorum, quod porrigatur ad alios similes. & concordat d. l. commodissime. & tex. hic scriptus, ut instituens, multum facit, nisi soluat, ut. s. Duæ hoc uersiculo traduntur regulæ seu instituendi formulæ. Vna ad omnes casus suprascriptos complectendos, & omnes alios quibus post mortem testatoris nepos suus nasci contingat. Secunda ad omnes personas cuiusuis gradus includendas si suæ nascantur, Quicquid dicat hic Bar. qui ab omnibus improbatur.

Duæ formulæ instituendi.

Sit institutus, si suus nascatur. Obserua non sine mysterio totiẽs hic & ubiq; hæc uerba repetita, scilicet q̃d alienus institui debet sub ea cõditione, si suus nascat̃, quæ ui sua omnes suprascriptos casus continet: ita quod quicũq; casus inciderit, ille comprehensus uideatur, & nullus omissus quo qs nasci suus posset. & cõcordat cũ. §. quidam recte. Ex quibus collige differentiam inter casus Galli & Vellei. Nam satis est Gallo si suus post mortẽ testatoris nascatur: & hoc quia. l. xij. tab. de uero loquitur posthumo: lex aũt Velleia si suus se uiuo esse desierit, ut in. §. uidendum, tradit glos. in. §.

A in.§. posthumorum. in fi.inst. de exhær.lib. Nec cura est an suus agnascatur ex secũdo capite.ut.§.ille casus. Item in Velleia militat ius se uiuo agnascendi, & se mortuo per interpretationem Sceuolæ. Nota quod de suo ualet institutio si suus nascatur, siue si suus erit, & sic sub conditione fortuita. Contrà in.l.suus quoq;.ff.de hæred.inst.&.l.si pater.C.de insti.& substi.Dy.& Bar.distinguũt. Quædam conditio est quæ non est apta institutionem suspendere,& non uitiat, ut hic: quæ uero suspendit,uitiat. Plenius distinguit Bal.aut adijcitur talis conditio institutionis de iam nato,& non ualet institutio:aut nascituro, & tunc si existit ante natiuitatem conditio, & non uitiat.l.cum posthumus.ff.eo.& aut post natiuitatem,& uitiat.l. posthuma.ff.eod.quam distinctionem sentit etiam hic Bar.ea ratione,quod non suspendit, de qua latius Doct.in.l.si pater.C.de insti. & substi.

Filius si meus erit,hæres esto,utrũ ualeat hæc institutio? Quod ualeat, probatur suprascripta distinctione,quod per hanc conditionem neq; existentia suitatis, neq; institutio suspenditur. Nam statim mortuo testatori suus hæres est, & non suus ut a lege,sic à testatore neglectus est. Secundo:qui sic instituit,sub ea qualitate & conditione instituit, propter quã lex iubet institui. d.l.inter cætera. ergo &c. Tertio tex. est hic,si institutus si suus nascatur. Ex diuerso filius non potest institui sub conditione, quæ in suo arbitrio non est,l.suus quoque,cum uulg. Arbitrariam autem definit Bal. eam quæ mere pendet à potestate instituti,& non est mixta facto alterius personæ,neq; insidijs fortunæ subiacet. Sed hæc non est huiusmodi;quia multis modis potest quis esse non suus.ut.§.& quid si tantum.& hic,&.§.sequen. Secundo ad hoc ut testamentum præteritione sit nullum, non requiritur quod filius omnino sit præteritus,sed sufficit conditionaliter sic esse institutum,quod possit contingere casus præteritionis. Vel sic:ad nullitatem testamenti paria sunt filium actu aut potentia tantum esse præteritum:hoc est quod contingere possit casus præteritionis absq; *Arbitraria conditio.*

B eo quod eueniat nullum esse testamentum. ita Doctores omnes in.l. si pater. C. de inst.& subst.per illum tex.&.l.si filius à patre.&.l.si filius hæres.ff.eo.sed casus noster est huiusmodi &c.Tertio licet hæc institutio contineat illud met, propter quod si non institueretur institutio non ualeret: tamen quia in uim conditionis exprimitur, & conditionalem facit institutionem , uitiat. tex. est apertus in.l. institutio talis.infra dè cond.inst. Adeò enim suspendit, quod interim non intelligitur institutus:& ideo pendente conditione,si moritur,dicitur præteritus,d.l. filius à patre. & d.l.si filius hæres.Quarto qualitas personæ instituendo tempore institutionis inspicitur.l.si alienum.ĩ.de hær.inst.&.ff.in prin.Sicut enim alienus non potest institui, ita nec suus potest præteriri,quãuis alienus tempore mortis possit esse suus,& suus possit desinere esse suus . ergo ex quo nũc est suus , nunc ut suus debet simpliciter institui:quia ante aduentum conditionis præteritus intelligitur,ll. suprà allegatis.

Ad primum argumentum alterius partis respondeo: licet nõ suspendat suitatem, suspendit institutionem,ut suprà dictum est. Ad secundum respondeo:sic instituendo facit contra legem quæ iubet simpliciter institui,& ideo peccat.l.contra legem. ff.de.leg. Ad.§.nostrũ respõdeo,quod loquitur in posthumo & nepote,qui possunt sic institui,secus in iam nato.

Quid in nepote nato,potest'ne sub qualibet conditione institui? Bar.dicit,si suus est,non diuersum de eo quàm de filio Doctores sentire: & æquiorem putat sententiam,quæ iuuatur communi ratione,quæ sic ostenditur. Nam filius ideo sub facili potestatiua conditione potest institui,quia non implendo uidetur sponte hæreditatem respuere.arg.l.iam dubitari.ĩ.de hær.inst. quæ ratio non minus uiget in ulterioris gradus liberis atq; in filijs.

Ex contrario respondeo, quod hæc ratio concludit, quare arbitraria facili conditione possunt institui , & bene omnes respicit. Sed non est ratio quare filij non

C possint sub omni conditione institui, sicuti alij ulterioris gradus possunt, ut d. l. suus quoque. & l. sed si sub cōditione. §. nepotes. de hær. inst. & l. j. §. sciendum. j. de suis & leg. cum simil. ubi clara & aperta sunt uerba, contra quæ non est admittenda interpretatio, arg. l. ille aut ille. §. cum in uerbis. de leg. iij. l. in his. & ibi Paul. de Cast. de cond. & dem. l. ubi uerborum. & ibi Sozi. fil. de reb. dub. glos. Bar. & Doct. in. l. ueteribus. ff. de pact. facit. l. prospexit. j. qui & à quib. m. l. in fi.

Et forte non inepte attentari posset talem obseruationem esse formalem, quod lege & ratione probatur. Lege. s. suus quoque, sæpe allegata, ubi ait, excipitur filius. & l. iij. §. si sub ea. j. de cont. tab. clarior tex. in d. l. institutio talis. j. de cond. inst. ubi de illa cōditione, si codicillis scripsero, & tunc codicilletur, sine aliqua suspensione uitiatur institutio: non alia ratione, iureconsultus ait, nisi quod conditio est. Hodie autem talis obseruatio sublata est, & à legitima omnis conditio, ac minimum onus reijcitur. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. test. unde elegāter Bal. in. l. omni modo, tradit, filium inst. si uoluerit grauari, quoniam interim antequàm declaret se uelle, non est necessarius. l. uerba hæc. j. de cond. inst. l. iam dubitari. & l. Cornelius. j. de hær. inst. Nam interim moriens filius non transmitteret. l. si ita scriptum. §. illi si uolet. de leg. j. & l. si ita scripsero. de cond. & dem. quod Castren. commendat in d. l. suus quoque. Alex. adijcit, quod etiam in posthumo, ubi conditio fuisset ante natiuitatē impleta, reijcitur: quia saltem in hoc grauatur, quod opus est doceat conditionem impletam: de quo Bal. & Castren. in d. l. cum posthumus. ã. eo. & Doct. in d. l. quoniam in prioribus.

Generalis & specialis dispositio. Bal. hic notat tantū ualere generalem dispositionē quo ad genus, quantum specialis quo ad speciem. l. si duo. ã. de admi. tut. & l. fi. C. de reb. al. nō al. Quæ nam sit generalis, & quæ specialis non declarat. Ex glos. c. ex parte. el. j. de offi. deleg. colligūt Inno. Host. & Panor. illam esse generalē, quæ in toto genere uerificatur: si uero in D una specie uerificatur, est specialis. Idem Panor in. c. pastoralis. §. quoniā. de rescriptis. Idem dixit Bar. in. l. si domino. de leg. j. per illum tex. & in. l. hæres. de opt. leg. Quod ad. q. induxit: Si papa mandat prouideri de primo beneficio in tali diœcesi uacaturo: item uni alij de primo in tali ecclesia eiusdē diœcesi uacaturo, & accidat uacare in illa particulari ecclesia: primus impetrans ꝓmouebitur: quia utraq; est specialis, licet prima incerta, secunda certa. & ad hoc optimus tex. in d. c. ex parte.

Ex quibus colligo hunc sermonem, quisquis liberorum, specialem magis esse, cum tantum uocatus uideatur qui primus suus nascetur. l. boues. §. hoc sermone. de uerb. sig. ita scribit Bar. in. l. liberorum. de uerb. sig.

Quicunq; natus fuerit. Nota quod institutio incerta & generalis ualet. contra. l. in tempus. §. si. & l. quotiens. §. hæres. j. de hær. inst. quia hic inquit Bar. facta est demonstratio signo indubitabili, si suus nascetur. Vnde nota, illud dicitur certū, quod licet incertum nunc est, tamen dubium non est posse certificari. facit. l. quidam relegatus. j. de reb. dub. Item signum indubitale illud dici, quando fallere nō potest. Sic incertitudo personæ quando qualitas est certa, non impedit, quin res certa habeatur. Ratio: cuicunq; certa qualitas acciderit, certam facit demōstrationem, ut hic, si suus nascatur, quicūq;, siue nepos, siue pronepos, siue unus, siue plures, sui nascuntur, is solus demonstratus est signo indubitabili. Hinc Bal. ait paria esse quid esse nunc certū, uel postea certificandum. l. j. de. leg. ij. Et obserua per qualitates fieri indubitabiles demonstrationes, et induci certam cognitionē de eo quod præsens non est, & est demōstratio intellectualis, quæ sufficit, ut. l. j. j. de condi. & demon. Hinc bellissime Bal. arguit, spurium posse institui, si legitimabitur, de quo late hic Alex. & Aret.

Certū quid dicatur.

Signum indubitabile.

Vltimo utiliter tractant hic Bar. & Bal. utrum appellatione nepotum contineantur omnes liberi, & qui filiorum appellatione.

§. Si eius

A ## §. SI EIVS QVI.



SI eius qui filium habet, nepotem ex eo instituat: nurus prægnans ab hostibus capta sit, ijsq; uiuis patre et auo pariat, et mox post mortem patris atq; aui redeat: utrum hic casus ad. l. Vell. respiciat, an ad ius antiquũ aptandus sit, possitq; ex iure antiquo, uel ex lege Vell. institutus non rumpere? Idem quærendũ: Si iam mortuo filio pronepotem instituat hæredem, redeatq; eo mortuo: sed cum testamentum ab eo non rumpatur, nihil refert, utrum ex iure antiquo, an ex. l. Velleia excludatur.

Hic. §. continet duos casus, de quibus disputat Sceuola, utrum ad ius antiquum, an ad. l. Vell. pertineat. Circa casus positiones inuestiganda sunt quædã. Et primũ, quomodo hic concepta fuerit institutio. Secundum, utrum capta nurus sit ante uel post testamentum. Tertium, quæ uis in his casibus postliminij, quæ' ue, l. qui in utero. de sta. ho. Quartũ, quo modo nõ rũpitur testamentũ, multis alijs interiectis. qq.

Quomodo autem concepta hic fuerit institutio, non liquet. Attamen siue secundũ alterum ius, siue indefinite, & generaliter cõcepta fuerit, ut. s. §. ut instituens. & l. cõmodissime. non illepide hic Sceuola quærit de casu huius redeũtis ex hostibus, utrum ad ius antiquũ, an ad Vell. respiciat, & per hoc quo iure iuuatur testamentũ. Consequẽs inuestigatio, nunquid præponatur casus nurus captæ ante testamentũ. Bal. putat post conditum testamentum. Ex diuerso scripturæ ordo indicat captam ante testamentum, suadetq; ratio, quod maius dubium, si captiuitas præcedat testamentum: quamuis Castrensis dicat nihil referre. Ego autem multum interesse autumo. Nam qui postliminio reuertitur ex hora captiuitatis, semper in ciuitate fuisse creditur, & hinc efficitur ante testamentum esse natum, quod repugnat institutioni factæ de nascituro, quæ non admittit iam natum, ut. s. l. Lucius, §. Titius. ergo non parum interesse.

B Vtrum hic casus ad legem Velleiam respiciat, an ad ius antiquum aptandus sit. Sceuola ex præposito facto mouet quæstionem, utrum horum iurium facta inst. testamentũ non rumpitur: & sic incidenter de forma institutionis fit quæstio. Vnde colligitur, quod si non rite, id est eo modo quo debet instituatur, incassum fieret institutio. & propterea si casus est Aquilianus, scilicet quod se mortuo suus nascatur, non prodest ex Velleia lege facta institutio, & similiter econtra.

Ex quibus clare liquet, aliam esse formã Aquil. institutionis, & aliam Vell. quas formas ponit glos. insti. de exhær. lib. §. posthumorum. in fi. j. utrum simul.

Quæ ratio hic dubitationis fuit, patet ex themate, scilicet quod is uere nascit͠ patre & auo testatore uiuis, & sic ad. l. Velleiam respicere uidetur, nisi obstaret quod seruus hostium nascitur. & mortuis comparatur. l. quod attinet. de reg. iur. Et quia idem redit suus post mortem patris & aui, uidetur ad Aquil. pertinere: & quoniam Aquil. est si suus nascatur, is licet redeat suus, non tamen nascitur suus, iuris subtilitate inspecta, ad Aquil. non pertinet: & ideo Sceuola ait, an ad ius antiquum aptandus sit, scilicet per interpretationem uoluntatis. Nota hic optimum textum, quod intellectus per interpretationem uoluntatis non est proprius uerborũ, quod intelligo de interpretatione, quæ nõ est expositiua, siue literalis. arg. l. nõ aliter. de leg. iij. Bal. in. l. si de interpretatione. C. d. ll. Veronen. in Rubrica de uerb. sig. Aptandus, id est extendendus. arg. l. non solum. §. qui primipilum. in fi. s. de excus. tut. ergo ui uerborum non pertinet.

Qua ratione ergo aptãdus? illa scilicet, quod si suus redit, & si suus nascatur, effectu non sunt dissimiles, æque uterque institutus non rumpit, & non institutus rumpit, ut hic, & l. si quis filio exhæredato, §. siue autem. j. de iniust. test. succedit uulgata regula, s. §. & quid si tantum, Accedit coniectura uoluntatis, quod non est

C ratio quare testator maluerit rumpi à redeunte suo quàm qui nascetur se suo. arg. l. mulier.ï.ad Trebel.cum simil.pluries allegatis:de quo casu si cogitasset testator,ue risimile est expressisset.arg.ō.l.Lucius.§.Titius.&.l.iiij.C.de inoff.test.

Vt uerus sensus excutiatur, imitemur pictores optimos, qui prius homines nudos liniunt, deinde uestimenta inducunt, finge sine captiuitate casum nudum filio instituto,si substituatur nepos nasciturus suus ex nuru prægnante:si nepos nascitur patre & auo uiuis,ad Vell.pertinet:sin nascitur utrisq; mortuis, ad Aquilianam.Si adieceris uelamen captiuitatis nurus prægnantis,& apud hostes parturiētis,utrisq; uiuis aut mortuis:efficit tum captiuitas quod non nascatur suus,ut Aqui.desiderat, neq; inter suos,neq; suus futurus,ut Velleia lex exigit.Quæstionem facit,quod nō nascitur eo casu quo institutus est,an iure postliminij iuuabitur, an.l. qui in utero.ō.de stat.ho.uideamus quid potest ius postliminij in hoc casu,an ut in alijs æque hic fingit eum qui redit semper in ciuitate fuisse, & nunquam captum.l.retro.l. postliminij.ï.de capt. & nos latere non debet postliminium nihil super statu fingere, sed super facto ipso solum ad captiuitatem occultandum.s. qui hostibus seruiuit, in ciuitate mansisse semper,& per hoc captum non captum:& id in quo facti ueritas deficit, fictione suppletur, ut illi idem iuris effectus ex hoc ficto facto cōsequantur qui ex uero esse solent,ut eleganter docet Bar.in rep.l.si is qui pro emptore.ï.de usuc.l. nec utilem.ō.ex quib.cau.ma.&.l.fi.C.de sen pass. reducit ergo ius postliminij captiuitatem ad non captiuitatem, & tollit illud uelamen quod captiuitas induxerat: id est quod qui apud hostes utroq; parente uiuo,uel mortuo natus est,in ciuitate natus habeatur,in casu Galli,uel.Vell.ut res accidit.

Si autem nurus captiuitas præcedit testamentum, maius dubium est quod captus tunc natus fingitur,ut quidam uolunt,aut pro nato haberi,& institutio loquitur de nascituro: & ideo non bene dixit Castrensis nihil referre quo tempore nurus

D capta fuerit. Glos.negat fingi tunc natum,quia impossibile erat hora captiuitatis nasci.Quod unde hauriat non uideo. Si nurus erat prægnans dum capitur,quid obstat ut non potuerit prægnans parere?est ne partus prohibitiua captiuitas.Quinimò mutati status tristitia magis est ut prouocet & partum & abortum. Num credidit glos.ut multi eam intelligunt,ante septimum mensem captam, & propterea impossibile uitalem &iustum partū parere?l.septimo.ō.de stat.ho.diuinatio hæc esset, & nihilominus ista ratione partus non haberet postliminium, nisi mater capta eius temporis prægnans esset, quo iustus partus gignitur, similiter necesse esset semper mater ex hostibus redeat, alioquin partus eius quæ ibi moritur, non haberet postliminium,quia hora captiuitatis mortua non potest seruum parturisse: magna quippe esset restrictio ad leges indistinctè partui dantes postliminium. Esto,unius mensis prægnans fuisset:non tamen sic accipimus natura impossibile:licet enim innaturale sit secundo mense iustum partum nasci,similiter impossibile qui apud hostes natus sit uel mortuus, Romæ sit natus uel mortuus:nam tamē natura prohibet, ut qui ibi natus est,non potuisset Romæ nasci. similiter qui natus est hodie, non potuisse prius nasci: quæ iam sex mensibus concepit,non potuerit iam.x.mensibus cōcepisse:& ideo sic ut fingit eum natum,ita & prius matrem grauidam fingit. Hæc est uera doctrina Bar.in.l.ō.allegata.Obserua tamen ex hac glos.quæ quotidie allegatur quod fictio non fingit natura impossibile,ut.l. adoptio.ō.de adopt. &.l.qui ad certum.ō.locat. Item quod fictio translatiua desiderat duo extrema: unum, quod sit naturaliter uerum: alterum, quod sit natura possibile. Pet.in.l.fi.C.de sen.pass. Subijcit eadem glos.redeuntem ex hostibus fingi nunc natum,quod omnes sequuntur: ego falsum & impossibile ostendo.Primo, quod neq; Cornelia neq; ius postliminij circa natiuitates quicquam statuisse legitur. Secundo contradicit postliminio. Tertio continet impossibile & absurdum. Aut enim mater redit ab hostibus, & tunc in

ciuitate

A ciuitate semper mansisse fingitur, & per hoc in ciuitate hunc peperisse eodem tempore, quo uere apud hostes peperit. Aut captiua decessit, & quia, l. Cornelia hora captiuitatis mortua fingitur, non potuit apud hostes parere, neq; nũc post mortem suã parere. arg. l. j. C. de postl. reuers. Quarto, natura impossibile est, qui adolescens, uel uir factus redit, eius aetatis nascatur, & sine matre quae apud hostes cecidit, nunc nascatur. & propterea ridiculosa res est dicere, dum redit fingi natũ, in quo omnes errasse uehementer miror. Neq; illis accedo, qui dicunt fingi tunc natum, cum captus fuit uenter: quia nullo iure probatur, neq; aequitate aliqua suadetur, aut necessitate exigitur. Adde errare etiam illos, qui dicunt super morte, aut natali fingi. Non enim Cornelia fingit quenq; mortuũ, sed super tempore mortis tantũ, scilicet quod qui pridie apud hostes mortuus fuit, fingit hora captiuitatis mortuum: & est fictio translatiua secundum Bar. & non ante hanc fictionẽ inducit quàm ille uere sit mortuus, quã ueram mortẽ retrotrahit ad tempus captiuitatis. De natalibus uero nihil in illa lege. Similiter & postliminium non fingit aliquem natum neq; rediisse: sed ubi uere rediit, fingit nunquam captum, & per hoc semper in ciuitate mansisse, & in consequentiam partum cui datur postliminium in ciuitate natum: & sic non fingit aliquem natum, sed super tempore & loco natalitio fingit, & nõ antequam uere sit natus & reuersus. Et sciendum est, non omni partui dari postliminium, sed illi tantum qui conceptus fuit in ciuitate, & illi qui cum matre redit, si cõceptus fuit apud hostes. l. j. C. de postl. reuers. Et igitur nota, nõ sine mysterio Sceuola quaerit de nato ex captiua matre praegnante.

Addo ultra Doctores, etiam illi cõpetere postliminium, cuius mater praegnans, uel medio tempore fuit libera. per d. l. qui in utero. & inst. de ingenuis. §. antepen. Hinc infero, etiam conceptus apud hostes si mater praegnans in libertatem redeat, & iterum antequam pariat, mancipium fiat hostium, ibiq; seruus nascatur, nihilominus habebit postliminiũ. Vlp. in. l. pen. de stat. ho. ait: Si praegnans mulier ab hostibus capta sit &c. & dubiũ non est hanc mulierem praegnantem captam fuisse. Iura enim nolunt calamitatẽ matris ei qui semel in utero libero fuit, nocere. d. §. antepen. inst. de inge. & ni fallor, limitatio est noua & uera ad d. l. j. C. de postl. reuers.

B

Et in summa, mihi persuadeo partui dari postlimiũ sine aliqua temporis praesumptione, & hunc significatum habet, quod qui apud hostes nascitur ex captiua praegnante matre, si redit, nunquam captus fingitur, & in consequentiam liber natus, & in libertate fuisse. l. apud hostes. ff. de capt. & postl. reu. l. ab hostibus. §. non minus. ff. ex quib. cau. ma. l. j. C. de postl. reuer. l. si quis filio. §. siue autem. ff. de iniust. test. & l. qui in utero. ff. de stat. ho. et omnibus. ll. de materia tractãtibus. Iura enim nõ aliud obseruant, nisi in aliquo tempore uenter liber fuerit, ut. ff. dixi: non autem utrũ iusti partus sit capta mater. d. l. j. C. de postl. reuer.

Item cõsiderant, ut autumo, nisi capta fuisset in ciuitate peperisset libera. arg. l. j. ff. de capt. et postl. reuers. Quidam obiiciunt, quod uterus est hostiũ, & cũ seruis hostium non est testamenti factio. arg. l. non minus. ff. de haer. inst. Neq; postliminio iuuari Castrensis, & quidam putant eum qui ciuitatem non amisit: cum sit ius recuperatorium iuris amissi. l. postliminii. ff. de capt. amittere enim nequiuisse dicunt eum cuius mater capta fuit antequam ipse esset. arg. l. j. C. de postl. reuers. Neque ad iura suorum redit qui in potestate nunquam fuit. l. lege Corn. ff. de testa. in fi. quod Aret. ibi & hic, & in. c. in praesentia. de prob. fortissime defendit. Quae quidem obiectiones meo iudicio tolluntur. l. qui in utero. ff. de stat. hom. iuncto iure postliminii, de quo satis multa diximus. Excutiamus ergo. l. qui in utero, uerum intellectum. Bar. in. l. si is qui pro emptore, putat fingi natum in his quae uentri commoda sunt, quod Aretinus hic sequi uidetur. Imol. non ineleganter hic, & d. l. si is qui, contendit non esse fictionem, sed legis dispositionem.

C Ego autem ostendo aperta ratione. Nam tritissima omnium sententia est, ut non plus ualeat fictio quàm ueritas. Sed si uere esset natus, non magis ad fauores quàm incommoda natus esset. Quisq; enim ad utranq; fortunam æque nascitur, & suam ipsius & aliorum. Nõ diuersum ergo statuendum in ficte nato. At qui in utero est, commodorum duntaxat est particeps, nullis alijs profuturorum, ad suam ipsius utilitatem, non ergo fictione, sed iure speciali gaudet fauoribus natorum.

Adde, si natus fingeretur, commoda tum obuenientia non reseruarentur in tempus natiuitatis, in. l. antiqui. ff. si pars hæred. pet. ait Paulus: Antiqui libero uentri ita prospexerunt, ut omnia iura integra in tempus nascendi reseruarentur. Prospexerunt ait, quod emolumenti est significatiuum, non fictionis. Hæc prospicientia efficit quocunq; tempore mater libera sit, uel conceptionis, uel partus, uel medio, ut ingenuus nascatur, insti. de inge. §. antepen. quod non est fauore libertatis, ut uulgus putat, sed ex prospicientia. l. qui in utero. Hæc eadem prospicientia conceptos uiuo eo, de cuius bonorum possessione, aut hæreditate agitur, & conceptos post mortem, à. xij. tab. reijci non impedit. l. j. §. si quis proxim. ff. und. cogn. & l. Titius. cum sequen. ff. de suis & leg. Hæc eadem efficit in casu nostro, ut is qui conceptus erat ante captiuitatem matris, habeat ius postliminij non aliter quàm si ipsemet captus fuisset. & igitur in l. pen. ff. de stat. hom. Vlp. ait: Si prægnans mulier ab hostibus capta sit, id quod natum erit postliminium habet: concepto autem apud hostes, nisi cũ matre redeat, non dari postliminium. l. j. C. de postl. reuer. & l. diuus. ff. de cap. Cum mysterio ergo Sceuola ponit casum nurus prægnantis capt. & imperite, propterea negant quidam, aut dubitant, utrum partui nostro competeret postliminium.

Ad argumentum Aretini ex prædictis patet responsio. Adde Sozini filij autoritatem, in. l. j. de uulg. in. iij. q. sic loquentis: Ad. l. qui in utero, dicimus posthumum non fingi fuisse in potestate, sed reseruantur sibi iura suorum in tempus nascendi, ut

D in. l. antiqui. iure ergo fauorabili, qui in utero est, gaudet priuilegijs natorum, quæ in tempus natalis reseruantur. sensit hoc idem Bal. in. d. l. qui in utero.

Et si argutus adhuc speculator diceret: in casu nostro non potuerunt iura suorũ reseruari, quæ nunquam competierunt ei qui patre & auo uiuis natus est. Respondeo: suorũ iuriũ tres species inuenio, s. quod qui in utero est, quãdo pater aliqua ratione desijt esse suus, aut nascitur auo mortuo suus, aut auo uiuo suus futurus, aut utrisq;. s. patre & auo uiuis nascitur, & habet ius agnascendi quamprimum pater de medio tollat. §. ille casus. In casu ergo nostro quia natus utrisq; uiuis, & postea decedente patre per ius agnascendi factus fuisset auo uiuo suus, nisi impediuisset captiuitas, quod ius agnascendi ex beneficio. l. qui in utero, obueniens, eidem nunc redeunti iure postliminij conseruatum confert ius suitatis. Neq; nouum, impeditum in uita fieri suum, mortuo parenti suum fieri, licet in potestate nunquam fuerit. casus est in. l. j. §. quæri potest. in fi. ff. de suis & leg.

Suorum iuriũ tres species.

Ergo hic casus pertinet ad Vell. Pertinere ingeniose defendit Comensis disputando publice in gymnasio Papieñ. quæ disputatio quo iure non rumpat, ut inutilis à Sceuola reiecta, à nobis negligenda est: quam similiter ridendo Castrensis inquit Papieñ. disputare de lana caprina.

Vt iterum ad obiectionem redeam, respondet etiam Bal. in. l. apud hostes. in fi. C. de suis & leg. & l. deo nobis. C. de epis. & cler. non ualere consequentiam, nõ est in potestate, ergo non est suus. exemplum. ff. eod. qui nascitur post mortem testatoris, nunquam fuit in potestate, & tamen suus nascitur. Item monachus, episcopus, non sunt in potestate, & tamen sui sunt. & alij multi casus, quibus qui nunquam in potestate parentum fuerunt, & tamen sui fiunt. ut. l. j. §. quæri potest. & §. sciendum. ff. de suis & leg. Adde: si ualeret hæc præpositio, non est in potestate, ergo non suus: ex contrario dici posset, est in potestate, ergo suus. ueruntamen nulli dubium

auos

A auos habere in potestate & filios & nepotes, & ex eis deinceps liberos omnes. inst. de p.p. solos autem uiuos filios suorum iure contineri. inst. de hær. qua. & diff. §. sui.

Aretinus replicat posthumos in fauorabilibus pro natis haberi. d.l. qui in utero. & sic fingi esse in potestate, & suos similiter, & monachos ficte suos subijciens dispositione de suis loquente, cõprehendi etiam ficte suos. l. lege Cor. š. de testa. Aduerte quod iureconsultus ibi non dicit ficte suũ qui in potestate morientis non fuit, sed ait dici non esse suum, quod intelligo proprie & regulariter. Nam posthumus monachus, episcopus, & cæteri iure speciali gaudent iuribus suorum. Ergo firma remanet regula. l. lege Cor. contra Bal. Ad illud quod Aret. inquit posthumum per l. qui in utero, fingi esse in potestate, & suum: aduerte quod ea lex non loquitur de posthumo, nec quicquam fingit, ut suprà satis demonstratũ fuit: & si fingeret suum fuisse institutionis tempore, Aquil. formula ac lex Velleia superfluæ fuissent. Sed neque fingere posset alio præcedente in gradu, scilicet uiuo patre suo. paria esse natura, uel lege impossibile, docet glos. & Doct. in. l. talis scriptura. de leg. ij. Alex. hic faciunt uerba Sceuolæ: cum ab eo non rumpatur. Et nota illa uerba Imperatoris, tamen suus hæres parenti efficitur: non ait, fingitur. Postremo Aretino respondere plenius uidetur Imperator insti. de hær. q. ab intest. his uerbis: Interdum autem licet in potestate parentis mortis tempore suus hæres non fuit, tamen suus hæres parenti efficitur, ueluti si ab hostibus quis reuersus fuit post mortem patris sui, ius autem postliminij hoc facit. quasi dicat, nunc redeundo effici suum, & non retro fingi fuisse suum, scilicet quod solus reditus sufficiat. Idem omnes. ll. dicere uidentur de partu apud hostes nato loquentes. Et ratio potest esse, cum lex non possit habere rationem natiuitatis, solum reditum considerat, per quem statim incipit esse suus iure postliminij. Neque natiuitas, neq; mors, neque alij in captiuitate agentis actus in consideratione sunt, quia inepti sunt ad producendos ciuiles effectus hostibus seruientes, & quasi pro mortuis habentur. de reg. iur.

B Sed cum ab eo testamentum non rumpatur. propter quid est quod ab eo non rumpitur? glos. inquit, quia potest præteriri. in contra. est tex. in. l. si quis filio. §. sed si pater. ĵ. de iniust. test. ubi non institutus rediens rumpit, & hic tex. & in. §. in omnibus à consensu. An qui apud hostes est mortis testatoris tempore, & quem nemo in suitate præcedit, satis suus est aptitudine, & spe postliminij, licet actu non sit suus? magnæ utiq; uis est ista spes reditus, quod ulteriores liberi non sunt interim sui. l. j. §. si quis decesserit. ĵ. und. leg. & š. §. quid si is qui. l. uentre. ĵ. de acqui. hær. diciturq; quodammodo esse in potestate suus, sicut & eius filij plene à sua non censentur potestate liberati. l. pen. ĵ. de sup. leg. An quod rediens suus in quẽcunq; casum suitatis institutus iure postliminij non rũpit? & igitur Sceuola ait, cũ ab eo non rumpatur. quasi dicat, talis suus rediens si est institutus, non habet ius rũpendi. An quod illa institutio, si suus nascatur, extendatur ad eũ qui suus redit, siue agnascat? arguit hic tex. noster, id est adaptãdus. s. per interpretationẽ mẽtis testatoris, effectu enim similes sunt casus, ut. š. ostendimus. & de similibus casibus idẽ iudiciũ. š. §. et quid si tantũ. Neq; est ratione diuersum testator maluerit. arg. l. mulier quæ. ad Trebel. q̃d si cogitasset, creditur expressisset. arg. sæpe allegatæ. l. Lucius. §. Titius. & l. iiij. C. de inoffi. testa. & illa uerba, si suus nascatur, non solent dici ad excludendũ similes casus, sed ad declinandũ uitium incapacitatis, ut. š. in principio, &. §. ut instituens. Vltimo uerisimile est mentem sic instituentis fuisse, à ruptura suum testamentũ præseruare. Sed nisi suus ex hostibus rediens intelligatur institutus, non impleretur desiderium testantis. facit. l. iij. ĵ. de mil. test.

Nihil refert, utrum ex iure antiquo, an ex lege Velleia excludatur, scilicet à rumpẽdo. Sensus est meo iudicio: nihil refert, id est superuacanea & impertinẽs est talis inquisitio. Cum ab eo nõ rũpatur, id est cũ talis persona sit, quæ ius rũpendi in casu

C nostro non habet. Patet hic sensus: quia disputando utro istorum iurium à rumpen-
do excludatur, eam indecisam deferens inuestigationem transit ad illud: sed cum
ab eo non rumpatur, Nihil refert &c. aliunde, id est à persona instituti dirimit quæ-
stionem: si non intelligeretur institutus, nõ impleretur desiderium testantis. facit. l.
iiij. ĩ. de mili. test.

Obserua igitur ex illis uerbis, cum ab eo non rumpatur, argui natum apud hostes
in quemcunque casum suitatis institutum, si suus redeat, nõ rumpere. Probatur, quod
si rumperet, multum interesset scire quo iure sit institutus: similiter si altero non rum
pitur, sciri non potest non rumpi, nisi cognitum sit illud quo non rumpitur, quia ca-
sus sunt diuersi, ut hac lege. Et potest esse ratio, quod natiuitas sicut mors non est in
consideratione, ut Imol. & Castren. hic dicunt, nequeuntque producere ciuiles effe-
ctus. arg. l. quod attinet. de reg. iur. & ideo illius qui apud hostes nascitur, sicut nati
uitatis ratio non habetur, ita nec temporis quo nascitur: & utrum uiuo uel mortuo
testatore, cum illa natiuitas, sicut captiuitas omni iure occultetur atque supprimitur,
nimirum si solus reditus est in consideratione, id est si suus uel alienus redeat, uel ui
uo uel mortuo testatore. Confirmo, quod partui datur sine distinctione postlimi-
nium. d. l. qui in utero. l. ab hostibus. §. non minus. š. ex quib. cau. ma. l. si quis filio. §.
sed si pater. &. §. siue autem. ĩ. de iniust. test. præter distinctionem. l. j. C. de postl. re.
& hoc sentire glos. uidetur, dum ait: neque obstat quod uiuo testatore fuit natus, quia
inspicio quando uere fuit suus. Bal. ideo non rumpit, inquit, quia inuenit se institu-
tum eo tempore, quo incipit obtinere iura sui hæredis.

Amplius ex prædictis collige, quod institutus si suus nascatur, non refert si apud
hostes nascatur, & suus redeat. Et per hoc in casu Galli paria esse suũ nasci, & agna-
sci, & suum ex hostibus redire.

Item contra Aretinum: Qui suus morienti testatori non est, si agnascatur habet
D ius rumpendi, si præteritus est, & nõ rumpendi si est institutus: similem & pleniorẽ
casum habuimus supra proximo. §. Quid si is. Non obstat. l. si quis posthumos. §. si
filium. š. eod. & l. si quis filio. §. sed si pater. ĩ. de iniust. test. quia loquuntur quando
impedimentum est ex persona in medio existẽ, quæ locum occupat suitatis: nos
autem quando locus uacat.

Rursus nota, superuacuam & inutilem inuestigationem esse reijciendam. Et
quod superuacua & inepta est illa quæ non confert ad casum, de quo agitur. facit
glos. magna in. l. j. š. de eden.

Item ubi certa liquet legis dispositio, non est inuestiganda illius ratio. Quod ele
ganter Imol. inquit intelligendum respectu eius quod in lege est sancitum. secus si
agatur de proferenda lege ad casus nõ expressos, adde etiam inuestigandam ratio-
nem, quando agitur de tollenda. ll. contrarietate. optimus tex. in. l. ij. §. C. de uete.
iur. enu. Itẽ & absurdi aut iniquitatis uitandæ. l. scire oportet. §. aliud. š. de excu. tut.

Quæ quidem Sceuolæ conclusio est notabilis ad multa etiam alio modo illam in
telligẽdo. Debet neutro istorum iurium rumpi testamentum, quia casus hic est ad-
aptabilis ad utrunque ius, ut ex præmissis atque ex se patet. Et propterea inuestigandũ
non est, utro iure non rumpatur. Vnde deducitur, quando quæstio diuersis diuisim
rationibus uel iuribus solui potest, non interest si hoc uel illo soluatur: ueluti quan-
do quid fieri diuersis instrumentis æque bene potest, non interest quo instrumento
factum est. Nec quærendum ex quo procedat solutio, postquam à quocunque proce
dat, non uariatur effectus: & quando habetur effectus, non est curandum de modo,
etiamsi media sunt cõtraria, uel diuersa: hic quidem contrariæ sunt institutiones,
Si me uiuo, si me mortuo: tamen omnium unus & idem finis, & effectus diuerso li-
cet calle procedant. Quod ad pulchras. qq. Doctores inducunt: ut illam peto decla-
rari Emphitheotam cecidisse à iure suo, quia triennio à Canonis solutione cessauit,

A uel quia uendidit domino irrequisito, & illam peto condemnari, fieri secũdum ius uel statuta ciuitatis,& illã peto rem uel extimationẽ. Et quid si copulatiue petatur? Doctores hic plene tractant,maxime Bald. Aret. Alex. & recentiores ferè omnes.

Ex facto memini agitatum: uicini fundi dominus agebat ius sibi esse eundi per fundum uicinum, quia per eum locum iter publicũ, uel uicinale esset. obijciebatur nimis obscure agi,& alterum ius eligendum. Replicatum: non eo minus deliberari posse,utrum cedat,uel contendat,quia non interest utrum publico, an uicinali iure impediri iter non possit. Citabatur hic locus,&.l. siue contra.§. quia Plautianum. supra de lib. agno.&.l. quod si dubitet.ĩ. de acqui. hær. facit.c. dudum ecclesia Rothomagen. ibi, furtum quodammodo uel rapinam, de elect. &.c. tertio loco de probat. ibi, furtiuum,uel adulterinũ.&.c. ex parte. de foro compet. ibi, spoliatorem,uel detentorem. ubi Antonius dicit esse casum in terminis libelli alternatiui, ad idem ex diuersis factis & iuribus.

Ex diuerso multum interesse dicebatur, quia aliud est populo,& aliud est uicinæ iter deberi. Iniquumq; uarijs reum prægrauari defensionibus. arg. l. idemq;. de dol.&.l. prætor edixit.ĩ. de iniurijs & alternatione incertum non admittendum.d. l. prætor.§. quod autem. ubi Bar. & idem Bar. in. d.§. quia Plautianum. Ex altera rursus parte contendebatur,defensiones non esse perniciose uarias & incertas, quæ uno liberi fundi clypeo tegũtur. facit.l. duobus.§. colonus.ff. de iur. iur.&.l. si is qui ec.§. utrum ibi non feci.ĩ. de reb. dub. Et nihilominus exonerari litigatores, si uno iudicio potius quàm pluribus controuersia dirimatur, arg. l. quidam extimauerunt.ff. si cer. pet. cum similibus. Nitebaturq; Butrij & sequacium autoritatibus ad.§. quod aũt. quo nititur Bar. respon. quod uariata facti qualitate non idẽ effectus sequi potest. Respondi nihil præponi quo minus reus intelligat se ius prohibendi itineris ha-

B bere,uel nõ habere. quod si liqueat longissimo itum tempore, nec quo iure liqueat: uicinali iure itum censendum est,quia leuius.

Bal. hic mouet. q. aliàs Bononiæ disputatam. Testator substituit, si moritur sine filijs legitimis,quid de filijs legitimatis?

Item statutum, quod filiæ non succedant stantibus filijs masculis legitimis, quid in legitimatis? Quas plenius omnibus Aretinus hic tractat.

§. FORSITAN.



FORSITAN adhuc dubitat quis: an istis casibus, si nepos post testamentum nascatur uiuo patre suo, deinde ex eo concipiatur: isq; mortuo patre, deinde auo nascatur: An non potuerit hæres institui: quia pater eius non rectè institutus esset? Quod minime expauescendum esset. Nam hic suus nascitur,& post mortem nascitur. Ergo & si pronepos admittetur, qui natus erit ex nepote postea uiuo filio, atque si ex eo natus esset, adoptatur.

De communi intellectu semper dubitaui, propter multas subauditiones: uolunt enim omnino hic dici, quod neq; dicitur, neq; Sceuola cogitauit. Causa huius est, quod omnes pertinaciter contendunt cõtra uim uerborum omnino usq; ad.§. nunc de lege, de solis casibus Aquilianis tractari: quod falsissimum satis demonstratum arbitror,& hoc.§. patet aperte.

Duo casus præponuntur, primus de pronepote instituto, secundũ consiliũ Galli, nepote præterito, ut in prima glos. institutus enim fuit is, cuius pater nondum natus erat. Vnde obseruandum est, institutionem Aquil. posse fieri etiam de filio nepotis posthumi & alieni. Ex quibus colligitur nihil referre institutionis tempore posthumus alienus sit conceptus, aut postea concipiatur. facit.l. placet.ff. eod. quod intellige dummodo mortis testatoris tempore sit conceptus.l. Titius.ĩ. de suis & leg.

C Aretinus autem ſubtiliter,& forte uerius caſum coniecturatur, ſcilicet nepotem in-
ſtitutum ſi ſe mortuo naſceretur,& is ſe uiuo natus eſt,ergo male inſtitutus.l. cōmo
diſſime.ſ. eod. arguunt illa uerba quod nō recte inſtitutus eſſet. Quibus repugna-
re fortiſſime uidetur,quod nepos hic natus eſt uiuo patre ſuo, de quo neceſſaria nō
erat inſtitutio.in.§.in omnibus.& propterea non potuit eſſe male inſtitutus. Nepos
autem qui naſcitur mortuo patre ſuo, aut agnaſcitur uiuo teſtatori non inſtitutus,
aut non recte inſtitutus teſtamentum rumpit. l. ij. C. eod .&. ſ.§. idem credendum.
&.l.ſi filius.ſ.eo.Defenderet forte aliquis,hic tradi non ſine cauſa nepotem natum
poſt teſtamentum,deinde mortuum uiuo adhuc teſtatore,quo caſu teſtamentū re-
conualeſcit,ut plures uolunt,aut perſeuerat ualidum,ut Soz.filio placuit.ſ. in rep.
l.ſi filius.per.l.poſthumus.j.tit.j.& de iure Ci. hic caſus uidetur magis clarus, ꝙ in
d.l.poſthumus. Haud minima diſcrepantia eſt inter natum & non natum præteri-
tum. Si natus eſt qui præteritur,ſtatim ipſo iure nullum eſt perpetuò teſtamentum.
d.l.ſi filius.& d.l.ij.C.eo.et.l.filio præterito.j.tit.j.l.inter cætera.j.eo. Si uero in uen
tre eſt non inſtitutus, nihilominus ualet teſtamentū,licet eius natiuitate rumpatur.
qui ſi uiuo teſtatore moritur, ut in caſu noſtro,teſtamentū adhuc ſubſiſtit.d.l. poſt-
humus.& hic ſecundum hunc intellectum eſt caſus. Verum differre non uideo poſt
teſtamentum naſci,uel agnaſci ſuum,quamuis ante teſtamentū natus fuerit: utroq;
enim caſu teſtamentum penitus rumpitur. Caſus eſt in d.§.idem credendum. uerſi.
ſanè.&.l.poſthumorum loco.j.tit.j.& hic eſt huiuſmodi, imò ferè idem,quod in di
cto.§.idem credendum.Nam utrobiq; agnaſcēdo fit ſuus, & nullus nepos natus eſt
ſuus.Quid dicemus? inextricabilis quidem eſt difficultas. An quod ibi nullo modo
fuit inſtitutus,hic autem aliquo modo,licet non recte inſtitutus eſſet? Nam qui nul-
lo modo inſtituit,præterire uoluiſſe creditur: qui uero uno modo inſtituit, apparet
præterire noluiſſe,& fauore teſtamenti de alio modo potius non cogitatū ſolet di-
D ci.arg.l.Titius.§.Lucius.ſ.eo.cū ſimilibus. Neq; ratio diuerſitatis uidetur maluerit
uno caſu eſſe inſtitutū,alio præteritum. Contrarium tamen docet.l.cōmodiſſime.ſ.
eo. An quod ibi ex iuris ſcrupuloſitate,hic æquitate dicat nihil expaueſcēdum? Sed
non fuiſſet iuriſcōſultoriæ grauitatis,de eadem re& eodē propè uerborū contextu.
tam uarie conſuiſſe: exprimit ideo non expaueſcendum, quia ſuus & poſt mortē na
ſcitur. An quod alia ratione fuit nō recte inſtitutus? Ingenioſi ſpeculentur. An con
textus eſt ita mendoſus quod eius uerus ſenſus percipi nō poſſit? Inclinat proculdu
bio animus. In archetypo Piſano nō ſimiliter ſcriptū legi. Atqui longe in hoc. §. eſt
mēdoſior. Fallit̄ qui putat eū eſſe matrices Pandectas illas Iuſtinianas. Non aliud
quippe ſunt, ꝙ exemplum quoddam uetuſtiſſimū, & idcirco cæteris uenerabilius.
Gloſſatores & Doctores ſentiunt nepotes uiuo patre ſuo deceſſiſſe, & per hoc
agnaſci non contigiſſe. Colligunt ex illis uerbis, is q; mortuo patre, deinde auo na-
ſcatur:& hoc modo bene tollitur contrarietas.§.idem credendum. & ad Vell. per-
tineret,quod ipſi ferre non poſſunt. Vnde fit,nō fuiſſe neceſſariam de eo inſtitutio-
nē,ut in.§. in omnibus.& idcirco quæro: quare Sceuola dubitauit de ſubſtitutione
pronepotis,& eius pater quomodo potuit eſſe non recte inſtitutus? Si inſtitui non
oportebat, de indubio, me Deus,caſu dubitaſſet. Præterea q; natus eſt mortuo pa-
tre & auo tantum: proculdubio uiuēte proauo teſtatore natus eſt, & aperto in caſu
Vell. Nulli enim apparet proauum teſtatorem præmortuum. Si ad Aquilianam ſo-
lum pertinet hic tractatus, exigitur mors teſtatoris immediate præcedat natiuita-
tem poſthumi: & ideo forte non male acciperemus,mortuo patre, deinde auo ſcili-
cet maiore,& eius filium ante omnes obijſſe. Innuūt hoc illa uerba, quia pater eius
non recte inſtitutus eſſet: niſi enim filius teſtatoris præmortuus fuiſſet, non po-
tuiſſet eſſe male inſtitutus nepos. Item & illa uerba: nam ſuus naſcitur, & poſt
mortem naſcitur: niſi intelligas de morte teſtatoris, non poteſt hic caſus ad Aquil.

perti-

A pertinere, etiamsi ex hostibus rediisset omnibus defunctis, necesse est testator sit ultimus morientium, alioquin suus redire non potuisset. Si uero accipis uerbum Aui proprie, non potest euitari quin uiuo proauo testatore nascatur, & quod casus erit sine scrupulo Velleianus. & illa uerba, pater non recte institutus, remanent inepte, & impertinenter dicta. Si uolumus non frustra dicta, necesse est testatoris filius de medio ante omnes sit sublatus, ut nepos fiat suus, & non recte institutus: & tunc incidimus in scyllam, scilicet. §. idem credendum.

Secundus casus est ibi, ergo & si pronepos &c. ubi quæritur: Quid si facta institutione de nepote posthumo, & nepos natus filium genuit, moxq; moriatur uiuo patre & auo testatore, testatorq; adoptet pronepotem in nepotem quasi ex filio natum? Nunquid admittetur is ex institutione de nepote facta proinde atq; si naturalis nepos fuisset? Concludit Sceuola admittendum. Nota institutionem factam de nepote qui suus nasceretur, in adoptiuo etiam uerificari, illa similitudine, quod institutio si nascatur, porrigitur ad illum qui agnascitur. Sanè agnascendi iure & adoptiuus & naturalis continetur hic casus.

Nullo modo assentiri possum illis diuinationibus glos. et Doct. de captiuis apud hostes, & emancipatis, & ut addant subauditionibus subauditiones, et diuinationibus diuinationes. Non satis fuit fingere pronepotem hostibus seruire, uerumetiam adoptatum. & quoniam absens adoptari nequit. l. post mortē. §. fi. ff. de adopt. aliam superaddūt diuinationē, s. rescripto principis adoptatū. arg. l. iubemus. C. de eman. lib. Quibus fortissime repugnat, nullo iure seruos hostium adoptari posse: impatiens proculdubio est patriæ potestatis captiuitas: nam ad eū casum res uenit, à quo incipere non potest. inst. q. m. ius pa. p. sol. Dicet fortassis alius: rediens postliminio fingitur semper in ciuitate fuisse, & sic præsens adoptatus: tūc quærendū, quid opus fuit principis rescripto? Esto fingi iure postliminij adoptatū in ciuitate, non'ne consequens fit uiuo auo agnitum, & propterea nō ad Velleiam pertinere, & sic omnes

B subauditiones et diuinationes subuerti? quas etiam Aretinus detestatur.

Non recte institutus, pro nullo modo institutus glo. accipit. Ex qua collige dici non recte factum (quod faciundum erat) si non fiat: & sic non facere est. s. non fecisse quod fieri oportuisset. & hinc est, quod qui non facere promittit, factum promittit. l. ij. §. item si in facto. ff. de uerb. oblig.

Hinc Bal. eleganter notat eum qui negat non recte factum, non propterea fateri quid esse factum, siue nudum factum. Considera hoc sermone, non recte institutus, negatam uideri solam qualitatē rectitudinis. Vtrum propterea uideatur reliquum fateri, quæstionis est. facit in arg. l. cū prætor. ff. de iud. Item qui negat qualitatem, nō negat subiectū: potest enim qualitas abesse integra substantia remanente. l. in delictis. §. si detracta. ff. de noxa. Nam si institutus non fuisset, inepte Sceuola dixisset non recte institutum, & ideo melior Aretini intellectus. Videamus an distingui possit, aliud in excipiente, aliud in asseuerante. Excipientis enim proprium est refellere, & dicta ad depulsionem non debent accipi in contrarium sensum. c. exceptionem obijciens. de reg. iur. in. vj. Bar. in. l. non utique. ff. de excep. cano. in. c. cum uenerabilis. eo. tit. Si uerum amamus, qui negat recte institutum, neque negat, neque fatetur institutum.

Quæstio aūt negantis factum qualificatum uarie tractanda est, ex personis, ex causa, ex loco, & tempore. Item utrum totum, an sola qualitas negata uideatur. Si qualitas, quid de reliquo nudi facti? Num negatum, num confessum, an neutrum? Rursus an omnium qualitatum eadem sit tractatio? cum aliæ sint formales, aliæ accidentales, de quibus plene in disputatione mea Perusina.

Item nota æque suorum iura in adoptiuis filijs, atq; naturalibus legitimis ualere. Neq; mirū, cum ex eodē iure ciuili descendatur. Tractat hic Bar. et post eum recen

C tiores, utrum legitimatio peti possit per procuratorem: similiter specialis affinitas num contrahi possit. Quærit idem Bar. in. §. nunc de lege, utrum legitimatus post mortem possit fieri suus.

§. IN OMNIBVS

IN OMNIBVS his speciebus illud obseruandũ est, ut & filius (duntaxat qui in potestate est) ex aliqua parte sit hæres institutus. Nam frustra exhæredabitur post mortem suam: quod non est necesse in eo qui apud hostes est, si ibi decedat. & certe in nepote, & pronepote, quorum si liberi hæredes non instituuntur, institutionem nunquam exigimus quod præteriri possunt.

Tres traduntur generales regulæ, quas optime colligunt glos. & Bal. Prima, quod omnino filius suus insolidum uel ex parte, s. quotatiua instituatur, aliàs testamentum est ipso iure nullum. Hodie autem, inquit Bal. etiam institutus in re certa nõ nulliter instituitur per. §. illud quoq;. cap. in authen. ut cum. de appel. cogn. neq; de inofficioso agitur, sed solum ad supplementũ legitimæ. l. omnimodo. C. de inoff. test. Aduerte quod olim etiam institutus in re particulari, non dato cohærede, non iniustum reddebat testamentum. l. j. §. si ex fundo. ĵ. de hær. inst.

Et obserua, licet uox partis simpliciter dictæ intelligitur de dimidia. l. nomen filiarum. §. portionis. ĵ. de uerb. sig. & l. de ætate. §. si interrogatus. s̃. de inter. act. c. ij. de decimis. in. vj. tamen adiectio aliqua parte potest intelligi etiam de minima, & sic incerta est enunciatio. glos. not. in clem. j. de foro compet. & propterea interrogatus si respondeat se hæredem, aut possessorem aliqua ex parte, non potest intelligi de dimidia, & magis est obscure respondisse. Quid si dicat aliquis partem suam,

D an intelligatur de dimidia? glos. in d. §. portionis, sentit esse adiectionem eiusdem effectus quod aliqua: quia uerbum adiecta ibi exemplificat. in. l. j. C. de iur. emph. ubi scriptum est, partibus suis, quæ uox non uerificatur in dimidia. Sentit ergo glos. per adiectionem suam non intelligi magis de dimidia, quàm alia. facit tex. in d. §. portionis. & l. recte. ff. de uerb. sig. Nam frustra exhæredabitur post mortem suam: quoniam regulare est eundem posse exhæredari qui potest institui, & nulli imposita magis necessitas instituendi quàm exhæredandi, et altero facto testamentum est ualiturum. l. inter cætera. ĵ. eod. & inst. de exhær. lib. in prin. hic autem omnino exigitur institutio, & nullo modo exhæredatio. Vnde nota in casu Galli exhæredationem fieri non posse, & omnino filium instituendum, & sic fallentiam ad. l. inter cætera. Ratio: quia posthumus institutus est post mortem filij & testatoris, exhæredatio aũt non ualet non alio instituto. ĵ. eo. gradu à quo exhæredatur. l. si ita scriptũ. §. si. s̃. eo. nisi aliquis sit institutus, nemo non scriptus adire potest, & hæreditate nõ adita nullius momenti est exhæredatio. l. filiũ. §. sed cum exhæredatio ĵ. de cõtra tab. & l. si nemo. ĵ. de reg. iur. & ideo Sceuola ait: Nam frustra exhæredabitur post mortẽ suã. Quia nepos posthumus instituitur, si se uiuo filius decedat, et sic filij exhæredatio, cum non possit sortiri effectum ante aditam hæreditatem, adinq; non potest nisi post mortem suam & testatoris, ergo post mortem suam intelligitur

Exhæredatio non rite facta, præteritio. exhæredatus, quod fieri non potest. Nota ergo exhæredationem non rite factam, pro præteritione haberi, simile est. s̃. in. l. si ita scriptũ. §. si. & non rite fieri quotiens ĵ. eo. gradu alius non instituitur, quoniã nugatoria censetur. Castrensis inquit, quotiens certũ est non futuram aditionem hæreditatis uiuo exhæredato, per quã oportet exhæredationẽ confirmari. l. filiũ. §. sed cum exhæredatio. ĵ. de cont. tab. et hic. & ratio est secundũ Alex. s̃. in d. §. si. l. si ita. quod ante aditã hæreditatẽ non potest de inofficioso querelari: quæ non quadrat. Cogita an possit dici, quod exhæredatio fit ad excludendũ à successione filiũ, sed uel non alio instituto, uel destituto testamẽto filius

A filius ab inteſtato ſuccedet. Iura non patiuntur quem ſine hærede decedere, & cau-
ſam inteſtati ſola teſtati cauſa facit ceſſare. l. quandiu. de acqui. hær. cũ uulg. & ideo
opus eſt alius ſit hæres qui adeat ex teſtamẽto, ad hoc ut exhæredatus à ſucceſſione
ſit excluſus. & propterea Sceuola ait, fruſtra exhæredabitur, id eſt priuabitur, cum
nihilominus ab inteſtato ſucceſſurus ſit tanquam præteritus.

Quid ſi filio exhæredato, & altero filio inſtituto, nepos poſthumus inſtituatur
in caſu Galli, an iniuſtum ſit teſtamentum? & utiq; nõ minus hoc caſu poſt mortem
ſuam exhæredatus uidetur. Ex quibus palàm fit, in caſu Galli etiam alio inſtituto
non ualere exhæredationem: & ideo Sceuola monet omnino filium inſtituendum,
& non exhæredandum.

Videamus nunquid per exhæredationẽ filius deſinat eſſe ſuus? Non mouerem,
niſi Bar. in. l. j. §. ſciendum. j. de ſuis & leg. dixiſſet deſinere eſſe ſuum, per illum tex-
quod inducit ad quæſtionem ſtatuti excludentis filias, quem Alex. ibidem ſequi-
tur. gloſ. in. l. ſi aliena. §. interdum. j. de acqui. hær. dicit exhæredatũ haberi pro mor-
tuo. allegat authen. de hær. & fal. §. exhæredatos, quorum quamuis maxima ſit auto-
ritas, attamen plus in contrarium me mouet textus apertus in. l. ſi quis poſthumos.
§. ſi filium. ſ. eod. in d. l. ſi quis filio. & in. l. ſi quis filium. C. de inoffi. teſt. ubi exhære
dato filio & extraneo inſtituto nepos præteritus non rumpit. Rationẽ aſſignant ibi
dem Vlpianus & Imperator, quod pater exhæredatus eum præcedit, ergo per ex-
hæredationem non uacat locus ſuitatis. facit quod per exhæredationem neq; deſi-
nit eſſe in patris poteſtate, caſus eſt. ſ. in. l. filio. ubi emancipatus per adoptionem re
diens in poteſtate nihilominus & exhæredatus, & in poteſtate remanet. probatur.
inſti. q. m. i. p. p. ſol. ubi exhæredatio non numeratur inter modos ſoluendæ p. p.
Non obſtat d. §. ſciendũ. quo nititur Bar. quinimò contra. potius probat, cũ non ſit
diſſimilis caſus à caſu d. l. ſi quis filio. De materia tractant Angel. & Imol. ſ. in. l. fi-
B lius à patre. Bar. in d. §. interdũ. l. qui in aliena. diſtinguit, in quod plures cõſentiunt.
Aretinus in. l. ſub conditione. & l. filius à patre. ſ. eod. & in d. §. interdum, uarie lo-
quitur. Ex quibus. ll. ultra Doct. nota duo eſſe ſuorum genera. Vnum eorum quos *Suorum duo genera.*
hæredes aut exhæredes fieri oportet: & hi ſunt quos mortis teſtatoris tempore ne-
mo præcedit, de quibus hac lege. Aliud eorum qui alios non præcedunt, ſed poſt
mortem agnaſcendo primi ſunt, quibus ab inteſtato defertur hæreditas, teſtamento
autem facto nullum ius habẽt, niſi uiuo teſtatori agnaſcerẽtur, quaſi poſthumi non
inſtituti rumpunt. Hanc diſtinctionem didici ex. l. ſcripto. j. und. lib. d. l. ſi quis filio.
& d. §. ſciendum. & d. l. ſi quis filium. C. de inoffi. teſta. iuncto. §. nunc de lege. & l.
poſthumorum loco. j. de iniuſt. teſt. Item aliam diuiſionem Doctores colligunt ex
dictis Bar. in d. §. interdũ. ſ. quod alij ſui ſunt directò, alij utiliter, ut clarius diſtinguit
Aretinus in d. l. ſub conditione.

Vltimo nota, licet præteritus filius in poteſtate uiuo teſtatore decedat, & nepos
ex eo ſit inſtitutus, cui legitima defertur ab inteſtato aui hæreditas, nihilominus te-
ſtamentum eſt ipſo iure nullum, & ad hoc allegatur. In contrarium eſſe uidetur. l.
poſthumus. §. idem & circa. j. de iniuſt. teſt. Bal. refert de hoc à Doctoribus diligen
ter quæri. Imol. dupliciter ſoluit. Aretinus eius ſolutiones deridet. Comẽſis in rep.
l. ſi filius qui. probat illam diſtinctionem, ibi de iure prætorio, hic iure Ci. ex cuius
tamen uerbis concludi poteſt, Gallum & Sceuolam fruſtra tantum laboraſſe. Ego
autem Galli formulam neceſſariam arbitror, ſi finem ſpectes. neq; facile mihi per-
ſuaderi poteſt teſtamentum recõualeſcere, quamuis bonorum poſſeſſio ſecundum
tab. detur. Finis Aquilianæ eſt, alienos poſſe fieri legitimos hæredes, ut. ſ. in prin.
multis. ll. & rationibus oſtendimus, & in conſequentiam uenit conſeruatio teſta-
menti. Non enim hoc principaliter egit, ut non rũperentur teſtamẽta, ſed ut omnes
intelligerent iure. xij. tab. ex teſtamento poſſe ſuccedi, abſq; eo quod recurreretur

C ad prætorem. Prætor nō poteſt hæredes facere. inſt. de bo. poſſ. §. quos autem. ergo ut legitimi hæredes fierent, neceſſaria fuit obſeruatio Aquil. ut caſus eſt in. l. pen. de leg. ȷ. & hic, iuncta d. l. poſthumus. inter quæ nō minima differentia, et per hoc utilitas. Si fuerint legitimi ipſo iure ſui ſunt hæredes, eſtq; eorum ius perpetuū. Bonorum aūt poſſeſſor non niſi prætoris autoritate & cauſa cognita olim efficiebatur, ſi intra annū impetrabatur. inſti. de bon. poſſ. §. penul. Hinc attentari poſſe puto teſtamentū non reconualeſcere iure prætorio: quia ex interitu ad uitā non eſt regreſſus. l. ſi. x. §. ſi arcam. ȷ. de ſolut. Quomodo ergo datur bo. poſſeſſio ſecundum tab. ſi nullæ ſunt? ex iure enim factis tabulis bonorum poſſeſſionem prætor pollicetur. forte non male reſpondetur, non ſemper bonorum poſſeſſionem dari ex tabulis ualidis. nam ius ciuile uoluntatem & ſolēnia ſimul reſpicere uidetur: prætorium aūt ſolam interdum uoluntatem tuetur, & dat bon. poſſ. ſecundū tab. id eſt ſecundum uoluntatē in tabulis ſcriptam, & nō ex tabulis, id eſt ex teſtamento. teſtamentū enim non eſt quod nullū eſt. l. ij. §. teſtamentū. ȷ. quemad. te. ap. C. Plinius minor, ſcriptus hæres, legata ſe præſtare nō ex teſtamento, in quo inutiliter relicta erant, ſed ex uoluntate, quam piū & religioſum cuſtodiri fore ſcribit in epiſtolis. Non nego frequentius dari ſecundū tab. id eſt ex tabulis ualidis, & regulare eſſe. Excipiunt tamē caſus in d. l. poſthumus. & cogita utrū hæc diſtinctio probanda ſit, & an ad. l. filio præterito poſſit adaptari: utrobiq; enim æquitas & uolutas nulli noxia dominatur.

Plinius minor.

§. NVNC DE LEGE.

NVNC DE LEGE Velleia uideamus, quæ uoluit uiuis nobis natos non rumpere teſtamentum. Et uidetur primum caput ad eos ſpectare, qui cum naſcerentur ſui hæredes futuri eſſent. Ergo ſi filium habeas & nepotem nondū natum ex eo hæredem inſtituas. ſi filius decedat, mox uiuo te nepos naſcatur, & uerius dicendum eſt non rumpi

D teſtamentum: ut non ſolum illud primo capite notauerit. ſi nepos ex eo tempore inſtituatur, quo filius non ſit, uerumetiam ſi uiuo patre naſcatur. Quid enim neceſſe eſt tempus teſtamenti faciendi reſpici, cum ſatis ſit obſeruari id tempus quo naſcitur? Tametſi ita uerba ſunt: qui teſtamentum faciet, is omnis uirilis ſexus, qui ei ſuus hæres futurus erit &c.

Aquilius docuit, quemadmodū qui teſtamenti tempore nepotes poſthumi alieni quirent inſtitui, ſi teſtatore mortuo ſui naſcerentur. L. Velleia etiam ſi uiuo teſtatore naſcerentur, aut agnaſcerentur, permiſit inſtitui, quæ lata fuit interrogante L. Iunio Velleio conſ. Claudio imperante, & ideo Velleia appellata, quod eo rogante lata fuit: ut Pompeia, Iulia, Cornelia, & cæteræ ſimiles. Eodem ſimiliter autore pro mulieribus Sen. Conſ. Velleianum factum fuit. Errat quiſquis iuriſconſultoria autoritate latam putat, contra. §. lex eſt. inſti. de iur. nat. gen. & ci.

L. Velleia.

Sceuola nūc aggreditur legis Vell. interpretationē, licet ſuperius quæſtiones fecerit de quibuſdā caſibus utrū ad hanc legem pertinerent. Duo itaq; legis Sceuola tantum capita aggreditur. De primo tractat hic, de ſecundo. ȷ. §. etiam ſi parente.

Primum caput communiori opinione duos caſus continet. Primus eſt uentris inſtituti iam mortuo filio, ac naſcentis uiuo auo. Secundus caſus eſt inſtituti filij, & ſubſtituti ex eo nepotis, ſi ſuus futurus naſceretur. Mihi autem unum tantum caſum contineri perſuadeo, quod & Bar. & Caſtrenſi placuiſſe uidetur. in quo duo coniunctim requiruntur, quod nepos inſtituatur ſi filius decedat, & naſcatur uiuo auo teſtatore, ꝓbatur ex themate propoſito, ibi, ſi filiū habeas &c. Si Sceuola quæreret de inſtituto nepote poſt mortē filij, inepte tale thema propoſuiſſet. Item probatur illis uerbis, ſi nepos ex eo tempore quo filius non ſit, inſtituatur. quæ non accipienda arbitror ut cæteri intelligunt. ſ. quod inſtitutionis tēpore filius non eſſet, ſed ut inſtitutio in

A tio in id tempus cōferatur quo filius non fit. si nepos, ait, ex eo tempore instituatur quo filius nō fit, id est extunc quo filius nō fit, aliàs nō dixisset, ex eo tēpore, sed eo tēpore instituatur: neque usus fuisset uerbo futuri temporis, fit. Hæc uerba, ex eo tēpore, exinde, ex illo, eiusdē sunt significationis, initiū tēporis significantia. bona glos. tex. & Bar. in. l. j. §. annū. ff. de iti. actuq; priua. Idē Bar. in. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. Inst. qb. mod. ius pat. pot. sol. §. sed si ab hostibus. in fi. & l. qd si filius. j. de capt. *Ex eo tēpore.* *Exinde.* *Ex illo.*

Accedit ratio, cui non satis uideo responsum, quod lege. xij. tab. poterat institui suus nepos, & ideo lex Velleia superuacua fuisset in hoc. Et uerius est non rumpi: ut non solum illud primo cap. notarit, si nepos ex eo tempore instituatur quo filius non sit, uerumetiam si uiuo patre nascatur. Ecce quàm aperte probat non rumpi testamentum, secundum propositum thema, in quo nepos institutus est, uiuo adhuc filio, & eodem mortuo suus futurus, id est uiuo auo nascitur. Quod si illa uerba, ex eo tempore instituatur &c. intelligantur de institutione fienda mortuo iam filio, inepte Sceuola argumentaretur ad. q. propositam.

Viuo patre, id est patre filij mortui, ut omnes ferè et recte intelligunt. Nam si intelligeremus uiuo patre ipsius nepotis instituti, cōtradiceret. j. §. ille casus. ubi Sceuola inquit primo capite permitti institui nondū natos, qui cū nascerentur sui erūt, posteriori capite non permitti &c. clarius etiam probatur illis uerbis. Videtur primum caput ad eos spectare, qui cum nascerentur hæredes sui futuri essent. Nota non idem esse suum hæredem, & suum futurum hæredem nasci. Suus nascitur, qui mortuo testatori auo nascitur: suus futurus, qui uiuo auo nascitur, ut hic, & in. §. ille casus. de quo latius disseruimus. s. in. quæstionibus, & in. §. quidam. *Suus hæres.* *Suus futurus hæres.*

Quid enim necesse est tempus testamenti faciendi respici, cum satis sit obseruari id tempus quo nascitur? Respōdet obiectioni quorundā existimantiū tempus testamenti inspiciendū, q̄d probare nitebātur ex illis uerbis legis: qui testamentū faciet. ꝓpter quid satis est obseruari tēpus solū quo nascitur? existimo, quia institutio cōferenda est in tēpus quo nascit̄. Si suus futurus nascatur, ut ibi hæredē instituas si filius decedat. quāuis uerba sonare uideant̄ tēpus testamēti. Et ideo ait: tametsi ita uerba sunt. s. legis: qui testamentū faciet. tametsi, ut in archetypo Pisano, pro quāuis accipio, sic etiā Aret. & non pro certe: tū quod non reperit̄ talis significationis, tū quod nō congrueret præcedētibus & sequētibus. fatet̄ enim Sceuola talia esse uerba testamenti faciendi tempus sonantia, nihilominus ea nō attendenda, quia satis est nascatur suus futurus, ex leg. sententia, quæ alioquin non differret à lege. xij. tab. quæ solum tempus testamenti obseruat. Is omnis uirilis sexus qui ei suus hæres futurus erit &c. imperfecta adeò est oratio, ut nescias in quem sensum accipiēda sint uerba. glos. multū laborat, et quo plus iudicij adhibeas, plus diuinādo inuolueris. Hæc uerba, omnis uirilis sexus etc. Accursius actiue accipit de eo qui testamentū facit, quod uerificaret̄ de solis masculis. Pileus intelligit passiue. s. de his qui instituūtur, & uerificatur etiā in fœminis natis ex masculis tantū, id est quod tā neptis q̄ nepos ex filio possint institui. facit. s. eadem. l. in principio, ibi, si quis mihi nepos, siue quæ neptis. *Tametsi.*

B

Nota igitur hanc, differentiam inter actiuam & passiuam de eis enunciationem: utra autem uerior, postea uidebimus. Bal. infert ad stipulationē emphitheosis pro se & suis descendentibus per uirilem sexum, ut comprehendatur etiam neptis ex filio, non autem nepos, neque neptis ex filia: & sic fœmina ex masculo continebitur, & non masculus ex fœmina.

Quid si stipulatur pro se & liberis suis ex linea masculina? Castrensis in. l. maritus. C. de procu. refert se consuluisse non contineri filiam, neque ab ea descendentes, ea ratione inquit, quod linea fœminina incipit ab ipsa filia: & ideo non diuersum iudicandū de capite, quàm sequentibus. per d. l. maritus. & Alex. hic sequi uidetur, & Aret. probat. Ex quibus nota aliud esse dicere de descendentibus uirilis sexus,

C feu per uirilem fexum:& aliud eſt eſſe de linea, ſiue ex linea maſculina. Quid ſi ſti-
pulatur pro ſuis deſcendentibus maſculis? Spec.tit.de locat. §. nunc aliqua. uerſic.
cxlvi. putat non contineri nepotem ex filia per rationem.l. ſi uiua matre. §. j. C. de
bo.mat.ſequitur Bal.in.l.j.C.de cond.inſertis.& Io.And.in addit.Spec.in Rubri.
de teſt.dum recitat diſputationem Ricardi, Malumb.Idem Caſtreñ.hic. Si ſtipula-
tur pro ſuis deſcendentibus uirilis ſexus, ſiue deſcendentibus per uirilem ſexum, ue
nient etiam neptes ex filio, nec requiritur quod ſit uirilis ſexus, ſecus autem putat
ſi dicatur pro deſcendentibus maſculis. Quod eſt notandum. Collige ergo ex men
te gloſ.& Doct.eſſe eiuſdem ſignificationis hos ſermones, ſtipulari pro deſcenden
tibus uirilis ſexus, & deſcendentibus per uirilē ſexum, & deſcendentibus per lineā
maſculinam, quod his caſibus ueniunt fœminæ ex maribus deſcendentes, & nō ma
ſculi ex fœminis. Et diuerſum eſt dicere, pro deſcendentibus maſculis, quod nō fœ
minæ, ſed ſolum maſculi continentur. Idem ſi dixeris ex linea ſeu de linea maſculina
ſecundum Caſtreñ.in.d.l.maritus. Quæ licet omnium una ſit ſententia, & in ſcho
lis & iudicijs recepta: nunquam fatebor ex ſignificato uerborum non idem eſſe dice
re uel ſtipulari, pro deſcendentibus ſeu liberis uirilis ſexus, & liberis maſculis, imò
plenius dicimus uirilem ſexum quàm maſculos: nam ſolo ſexu mares à fœminis di-
Mas. ſcernuntur, & nominantur. Mas enim dicitur quod fortior ac generoſior ſit, à mare
Maſculum maſculus diminutiue, qui non poteſt ſignificantius exprimi & demonſtrari, quàm
per ſexum, dicēdo uirilis ſexus. quæ quod ſit debilior uox ad excludēdas fœminas,
contra naturam & uim uocis eſt. & hoc tex. nullo modo probatur, in quo imperfe-
cta eſt oratio, & eclipſata penitus. Ex uero itaq; ſignificato nihil inter ſe differt
dicere liberos uirilis ſexus, & liberos maſculos, ſiue maſculini ſexus. & uero uerius
eſt, nullo modo uerbis uirilis ſexus fœminas poſſe comprehendi: ueluti ex contra-
rio uenire non poſſunt mares appellatione fœminini ſexus, licet alia ratione tur-
D pioris exempli ſit, ut.l.ſi ita ſcriptum.de leg.ij. fateor tamen ſtipulatione pro deſcen
dentibus per uirilem ſexum fœminas ex maſculis natas contineri, bonus textus in
l.lege.xij.tab.C.de leg.hær.& alij ſimiles, qui hic ab Alexandro allegantur, quia ue
rum eſt dicere neptem ex filio natam ex liberis uirilis ſexus per uirilem ſexum de-
ſcendiſſe, ſicut deſcendentes maſculi ex filiabus noſtris recte dicimus per fœmini-
num ſexum: & propterea non idem eſt dicere, hi liberi ſunt uirilis ſexus, quod ſigni
ficat maſculos, & dicere liberos per uirilem ſexum. Nam non omnes deſcendentes
per uirilem ſexum mares prodeunt, quoniam natura uirilis æque ſe habet ad utrūq;
ſexum gignendum.l.maximū uitium.C.de lib.præt.

Nota illud Caſtrenſis, inter deſcendentes ex linea, ſeu de linea maſculina fœmi-
nas nullas contineri, de quo ſemper dubitaui, niſi ualidior ratio afferatur, quàm illa:
ſi linea fœminea excluditur, ergo & caput ipſius lineæ quod eſt ipſa prima filia.arg.
d.l.maritus.C.de procu.facit melius meo iudicio.l.familiæ appellatione.ī.de uerb.
ſig.ubi appellatione familiæ princeps continetur.

His contradiceret Geometra: licet punctus principium lineæ ſit, tamen non eſt
linea. & Arithmeticus: monas licet principium numeri ſit, tamen non eſt numerus
neq; numeri. à quibus differre non uidetur fœmina, cum ipſamet ſola ſit caput & fi-
nis ſuæ familiæ.l.pronunciatio.§.fi.&.l.familiæ.ī.de uerb.ſig. Hinc exiſtimo ueluti
ex fœmina non ducitur familia, ita nec proprie linea ducatur. Neq; uideo cur fœmi
na ex maribus nata, non uere & proprie ex linea, ſiue de linea maſculina dici poſſit,
licet in ea deſinat linea maſculina. Neq; ex uſu linguæ Latinæ, neq; aliquo iure dici
Per. ci in huiuſmodi.qq. plenioris ſignificationis eſſe dictionē Per, quā dictionem ex et
Ex. de.ut per Bal.in.l.ex arrali.C.de act.emp. Si quæreres, utrū filia ſit in linea maſculi
De. na: intrepide negarē, propter ſexuū repugnantiā. & ideo de & ex linea eſſe, recte di
citur, & per lineā, ſi uerbū deſcendēs adieceris, quæ diſputationis gratia ſint dicta.

§. ETIAM.

A

§. ETIAM.



TIAM si parente uiuo nascatur &c. Sceuola hic interpretatur secūdum caput legis Velleiæ, in quo nihil de posthumis tractatur, sed de nepotibus & pronepotibus ante testamentum natis instituendis, uel exhæredandis. Differt à primo capite, in quo tractatur de posthumis futuris suis, hic de iam natis; illic permittuntur institui, hic instituti uel exhæredati uetantur rumpere, ut clarius in. §. ille casus. Habent hoc commune, quod sicut illi præteriti natiuitate rumpunt, sic isti agnascendo rumpunt, unde glos. in prin. s̄. apparet quasi posthumos Iurecōsultus posthumorū loco accipere in l. posthumorum, j. de iniust. test. Ex quibus nota paria esse, ex lege Velleia nasci, & agnasci suum, quo ad uim succedendi & instituendi, uel exhæredandi. Et similiter paria fuisse ex. l. xij. tab. quo ad uim rumpendi, nasci, & agnasci suum. & toto hoc. §. laboratur in declarando quomodo quis intelligitur desinere esse suus. Ex hoc. §. & d. l. posthumorum, liquet natos nepotes uiuis adhuc patre & auo non licuisse institutere. l. xij. tab. & hac lege Velleia prouisum fuit posse institui, ut in. d. l. posthumorum. & hic legitur. & certum est tales nulla ratione potuisse posthumos esse. Vnde colligitur inhibitos institui, non quia posthumi, sed quia non sui. & sic contradicere uidetur. §. posthumo, inst. de leg. & bon. poss. in prin. quod si uerum est, superuacua foret omnis disputatio, de qua. s̄. in quæstionibus, an posthumi in certorum numero essent, & quare de eis sic constitutum.

Innuunt ergo hæc iura, suos inutiliter institui substitutionis titulo ante. l. Vell. Mouet hanc quæstionem Imol. & Alex. tractat in. §. uidendum. & in filio idem. Alex. in. l. inter cætera. in fi. & est glos. notabilis. & ibi Imol. in. l. pater impuberes. B j. de uulg. Posset forte responderi iure nouo compilatorio, & post. l. Vell. sed iure xij. tab. secus, ut hic, & d. l. posthumorum. quibus uidetur non posse responderi. & ratio coniecturalis, quod suos, xij. tab. uoluerint omnino primæ institutionis titulo honorari, nihilominus quo plus speculaberis, plus diuinabis, nec semper despiciendum est illud imperitorum refugium, l. non omniū, s̄. de. ll. tum præsertim ob Græcanicam aut Tribunianam inuidiam, quæ ne uestigium quidem, xij. tab. ac. ll. uetustarum uenire ad nos passa est. Vltimo tractant hic Bar. Bal. & Doct. de significatione uerbi hæredis, pulcherrimas & utilissimas quæstiones interserendo.

§. VIDENDVM EST.



IDENDVM EST num posteriori parte, si quis ex suis hæredibus suus esse desierit, liberi eius & cæteri in locū suorum sui hæredes succedūt &c. Testator habens filium captiuum apud hostes, & nepotem ex eo natum domi, instituit filium, & nepotem substituit: filius in captiuitate decessit mortuo testatore: quærit Sceuola, utrum nepos succedendo rumpat, aut non rumpat? & sic utrum per interpretationem lex possit induci ad hunc casum. & per hoc fateri uidetur uerbis legis non contineri: ergo interpretatio ducenda ex legis sententia. & laborat ostendere uerba non repugnare illa recitando. Vnde collige, repugnantibus uerbis interpretationem non recipiendam. l. prospexit, qui & à quib. bonus tex. in. l. ab omnibus. de leg. j. in prin. ibi, cum & significatio uerborum non repugnet. & ideo hic ait: Nihil enim addidit, quo significaret tempus.

Videamus quæ causa dubitandi fuerit. Et ea ex uerbis Sceuolæ colligitur. licet hic filius post testatorem mortuus fuerit, nihilominus ostendit Sceuola uiuo testatore desijsse esse suum, non ex die mortis, sed ex die captiuitatis. Duplici iure. s. iure gentiū, seruus hostiū factus, mox desijt esse in potestate & in suitate, &. l. Corneliæ

C fictio est, quia non redit, neque redire potest, mortuus creditur uiuo patre. & ideo ait Sceuola: audacter possis dicere hunc uiuo testatore suum esse desiisse. Et ad tacitā obiectionem, quod nihilominus nepos uiuo testatore factus non est suus, sed status pendentis, respondet: nihil enim addidit, s. lex, quo tempus significaret, s. agnascendi. & ad hoc probandum recitat uerba: si quis ex suis hæredibus &c. Ex quibus nota, sola captiuitate amitti ius suorum. Item quod interim nepos non efficitur suus sed status pendentis: aliàs. xij. tabul. potuisset institui, ut supra in. §. Quid si is, latius disseruimus.

§. ILLE CASVS.



ILLE CASVS in difficili est. Ita legitur, & bene est, in archetypo Pisano nuper recognito iussu & beneficio Leonis. x. Pont. Max. Iste. §. per se facilis est, quamuis difficilem casum decidat. Difficultatis ratio meo iudicio est duplex: prima, quod nec uerbis testatoris: secunda, qđ nec uerbis legis contineatur, & in hoc scriptum est apertum: & propterea difficile fuit interpretationem admitti uoluntatis. l. ille aut ille. ſ. de leg. iij. uerba enim testatoris cum fieret institutio de nasciturо nepote, debuerunt esse secundum primum caput l. Vell. si filius me uiuo meus esse desierit, nepos qui mihi ex eo futurus hæres nascetur, hæres esto: & euenit quod natus est uiuo filio nepos. & hoc notat Sceuola dicens: non enim suus hæres est tempore quo nascitur. & sic non in casum institutionis, neque legis primo capite. Item neque secūdo capite, quo natus ante testamentum, si institutus uel exhæredatus esset agnascēdo uetatur rumpere. Hic natus est post testamentum, & non suus futurus hæres, cum pater præcederet: & sic recte ait Sceuola, nullo iure potuisset, quod in publica disputatione respondi, nullo capite legis per se. & probata rēspōsio fuit, nulli quidē dubiū legis capita iura esse.

D Huius quæstionis status est collectiuus. Collegit enim Iulianus uoluntatem ex causa, propter quam lex lata fuit, ac coniunctionem duorum capitum, l. quorum mixtura efficitur unum solidum, per se quidem unumquodque caput casum præpositū non admittit, sed simul iuncta ex uoluntate admittunt. faciunt quæ traduntur in. l. utrum. ſ. de pet. hær. Colligitur mens legis ex illo, quod primo capite institui permittitur nasciturus suus futurus, secundo capite iam natus, & institutus non suus futurus prohibetur rumpere, si cōtingat agnasci. Habet ergo cum primo capite commune casus noster, quod instituitur nasciturus: cum secundo capite, quod uiuo testatori agnascitur suus futurus. Cur autem in casu præposito legislator maluerit rūpi, non apparet. Vnde nota quod coniecturata mens legis præualet scripto etiam aperto: & interpretatio ex coniecturata mente est æqua, & probabilis, etiamsi uerba eū significatū nō habuerint, l. scire oportet. §. est aliud, ſ. de exc. tut. satis tamē est nō repugnent. Nā quando uoluntatis est quæstio, sufficit uerba nō repugnent. l. ab omnibus. ſ. de leg. j. & l. talē. ſ. de hær. inst. §. fi. Amplius nota, quod in correctorijs extensiua interpretatio admittitur, quando de mente est iusta coniectura. Nec uerū quod hoc procedit propter autoritatem Iuliani iurisconsulti, qui ius condendi legē habebat. Dicit Bar. quod est falsum, & ab Aret. hic improbatur, nullibi enim reperitur iureconsultos ius corrigendi. ll. habuisse, ut in prin. plene tractatum fuit. Verum Bar. oppositionem probari sentit idem Aret. ex eo quod Iuliani dicitur sententia approbata, quod intelligit per habentes potestatem condendi legem: quod diuinatio est. Sceuola enim inquit receptam sententiam Iuliani, quod intelligendum est usu: item & ab alijs iureconsultis, sicut hodie, quæ communiter doctoribus placent, dicuntur receptæ sentētiæ seu communes. Aretinus hic negat materiam correctoriā, sed uel exorbitantem propter publicam utilitatem, in quibus extensio admittitur, ut traditur in. l. fi. & l. illud, C. de s. s. ecc. & l. si uero. §. de uiro. ſ. sol. mat. Cogita tamen

A men,quod lex Vell.non multum.xij.tab.aduerſatur.nam &.xij.tab. fauent ultimis
uoluntatibus,& conſeruari amant:& igitur tantã ſolennitatẽ adhibuerunt, ergo &
quæ ad cõſeruanda teſtamenta pertinent,non ſunt.xij.tab.infenſa: & cõueniunt in
ratione generali,licet Velleia uetet rũpere,quod.xij.tab.permittebãt. Et quamuis
diſſentiant inter ſe Doctores,utrũ in correctorijs admittatur interpretatio extenſi-
ua à ratione expreſſa.& ex ſententia Bal.in.l.maximum uitium.C. de lib.præt. ex-
preſſa ſatis cenſetur illa quæ ſola eſt:attamen omnes cõueniunt admittendam,quan
do extrema concurrunt in eundẽ effectum,quẽ ratio generalis deſiderat, ſecundum
gloſ.& Paul.de Liazar.in clemen.j.de elect.Adde Antoniũ in.c.fi. de conſuetud.
xiij.fall.tradẽtem quando id ad quod fit extenſio,ſaltẽ in parte eſt idem cũ expreſſe
diſpoſito,ita quod nõ agitur de extenſione ad penitus ſeparatum,adſitq; eadem ra-
tio,uel maior.allegat gloſ.in.c.ſciant.de elect.Exemplum, ſtatutum de clericis eli-
gentibus extenditur ad clericos præſentantes,non autem ad laicos præſentantes.in
caſu noſtro non eſt penitus ſeparata perſona,ſed eadem.

Poſteriori capite nõ permittit inſtitui,ſed uetat rũpi. ſ.ab inſtitutis uel exhæreda
tis,ut in.§.ꝓximo.&.l.poſthumorũ.j.de iniuſt.teſt. Conſidera quomodo argumen
tatur Sceuola ex uerbis legis,quaſi dicat,nullo iure poſſunt inſtitui,quos legis uer-
bis poſſe inſtitui non eſt cõceſſum.Quod non ſit conceſſum,arguit à partiũ enume
ratione.Primo capite,ubi permittitur inſtitutio de eo qui ſuus naſciturus ſit:ſecũdo
capite,ubi uetatur inſtitutus rũpere,loquitur lex de iã nato:eſt ergo caſus omiſſus,
& remanet in diſpoſitione iuris antiqui.l.ſi cũ dote.ſ.ſolut.matr. Vetus lex uetat in
ſtitui,& permittit rumpi teſtamentũ,ſequens lex uetat ab inſtituto rumpi:quæritur
an contra inhibitionem primæ legis is poſſit inſtitui:et uidetur non poſſe,quia duo
ſunt præcepta:unũ ne inſtituatur,aliud ut rumpat,qui cõtra unũ ſtatuit,aliud exce-
B piſſe uidetur.l.cũ prætor.ſ.de iudi.gloſ. contrà inquit,nam dicendo inſtitutus non
rũpat,tacite dicit quod inſtituatur,ne rũpat.Quæ igitur deciſionis eſt ratio.ſ.teſta-
mentorũ conſeruatio,uideamus,an poſſit non rũpi teſtamentũ.à præterito utiq; po
teſt.l.inter cætera.j.eo.ergo qui uult teſtamentũ cõſeruari,opus eſt inſtituendi ius
indulgeat.ſed hoc conſequi non poteſt,niſi obſtaculũ ad inſtituendũ tollatur,ergo
qui unũ cõceſſit expreſſe,aliud tacite cõceſſiſſe uidetur. Vnde nota,quod.ll.corre-
ctio poteſt induci per tacitos & ſubauditos intellectus,contra gloſ.c.cupientes.§.ſi
per.xx.de elect.in.vj.Item quod tacite.ll.derogari poteſt.ſ.per contrariũ actum,et
idem ualet derogatio tacita quod expreſſa.facit.l.de qbus.ff.de.ll. Itẽ quod ſufficit
permiſſio tacita contra prohibitionẽ expreſſam. Item quod illud dicitur expreſſum
quod uerbis continetur,nõ ex ſentẽtia.Bar.in.l.nominis.§.uerbũ.ex.ll.j.de uerb.ſig.
et.l.non dubiũ.C.de.ll.Inducit Bal.ad pulchram quæſtionẽ.ſtatuto cauetur,quod
Iudæi nõ poſſint fœnerari ultra duos denarios pro libra,quæritur utrũ uideatur per
miſſum uſq; ad duos denarios:et definit negatiue:quia maior ratio ꝓhibitionis non
excludit minorẽ rationem prohibitionis:& quia eſt contra ius diuinũ.facit hic tex.
qd aliud eſt permittere,& aliud uetare.Aret.licet deciſionẽ approbet,tamen indu-
ctionẽ deridet. Inutiliter inſtitutus ait.Nota ſecundũ omnes,quod qui inutiliter
inſtituitur,eſt præteritus,& rumpit.quod Angel. inducit ad pulchrã quæſtionem.

Commiſtis duobus capitibus ait.Obſerua licere cõiungere capita plura unius le
gis,ad eliciendum mentem & deciſionem caſus emergentis,quod Bal.ad multas in
ducit quæſtiones hic.Item bonũ eſt argumentũ ex coniunctione duorũ capitum le
gis,& amplius ex cõiunctione duarum legũ.quod Imol.hic in materia non exorbi
tanti admittit,aliàs conſulendus eſſet princeps,inquit,& Alex.probat.Bal.inducit
ad multas pulcherrimas quæſtiones,quas Doct. examinãt:et inter cætera dicit unũ
quod Alex.exclamat mirabile,et nõ eſſe alibi:quod ſi unus teſtis deponit de ueritа-
te & fama,alius de fama, quod concludenter probent ſuper eodem negocio, quaſi
duæ ſemiplenæ coniunctæ:ſed Alex.impugnat.

C

.§. QVAERENMVS TAMEN



VAEREMVS TAMEN, cũ recepta est Iuliani sentẽtia. Quid in summa est in Iuliani sententia, nisi quod institutus sub conditione si nascatur suus futurus hæres, satis est si agnascatur suus futurus hæres. Simile est decisum in. §. quid si is. & impleta est conditio per æquipollẽs, ne rumpantur testamenta. Et hic melius probatur quàm. š. §. & quid si tantum. quod institutio facta in unum casum extendatur ad alium sibi similem, ut de nascituro extenditur ad eum qui agnascitur. unde infert Sceuola, si talis nepos natus in casu Iuliani, id est institutus si suus nascatur se uiuo, & non nascitur suus, sed agnascitur, hoc est uiuo patre & auo nascit̃, & deinde moriente patre agnascitur uiuo auo, & postquam fuit factus suus emancipetur, an uitietur substitutio, uel possit sponte adire, id est ex necessario, & suo sit uolũtarius, & nõ suus, adeò qd̃ si expirat suitas, non euanescit substitutio in hæreditate: an sicut per emancipationẽ desinit esse suus, desinat esse hæres? Et decidit remanere hæredem, & posse adire si uoluerit. unde à contrario sensu glos. et Doct. inferunt, quod si remansisset suus, fuisset etiam necessarius. Vnde nota quod per emancipationem non tollitur institutio. Castrensis opponit, quod institutus in suitate emancipatione desinit esse suus et hæres. š. §. quid si tantum. & allegat glos. ab omnibus approbatam. ĩ. de uulg. l. si mater. §. si. Bar. hanc prius obiectionem fecit, & dicit, quod ibi facta fuit substitutio in suitate, id est si suus esse desierit per mortem, & similes casus, & sic datus substitutus in casum desinentis suitatis: hic non est datus alius substitutus substituto nepoti, & sic ex mente defuncti hic remanet hæres, illic dato substituto non potest remanere hæres, nisi inuito testatore, & sic diuersa ratio: quæ quidem satis colorata, quam non puto ueram, ut. š. d. §. & quid si tantum, satis diximus. & hic tex. aliunde mouetur. s. ex Iuliani recepta sententia, quæ aliò tendit. Iuuatur hæc oppositio Bar. ex illo, ne testamentum destitutione euanesceret, Sed tex. hic arguit per emancipationẽ non uitiari substitutionem. Castrensis dicit hoc inductum fauore testamentorũ per Sceuolam, ne ab ipso emancipato, ut præterito postea beneficio prætoris rumperetur testamentum. Idem dixit in. §. & quid. quod non placet: quia contra beneficium prætoris nihil hic statuitur, ut. š. diximus, & ab aliis nõ probatur. Alex. dicit, quod glos. in d. l. si mater. ideo ibi procedit, quia substitutio fuit collata in certum & indubitatum tempus, scilicet si uiuo testatore moriatur, ideo non habet locum alio tempore. arg. l. si ita quis. ĩ. de uulg. & fuit Bar. opp. in d. l. si mater. Secundo soluit, & forte melius Alex. quod hic habuit locum substitutio in suitate, intelligendo quod fuit emancipatus uiuo testatore, & mortuo patre suo. sed si eo uiuo, tunc probat responsiones supra traditas. Aret. hic apertius discutit quàm alij: & omnes putãt glos. &. §. & quid si tantum. & hũc. §. inter se pugnare. Ipse uero existimo aut conuenire, aut non esse aduersantia. et considero quod quælibet istarũ institutionum est conditionalis. illa Galli, si suus nascetur posthumus: Vell. si se uiuo nascatur suus futurus, uel agnascatur ex sententia Iuliani. & succedit regula, ad implementum dispositionis sufficit conditionem semel existere. l. si quis hæredem. C. de inst. & sub. sub con. fac. & hic est casus. sicut igitur qui institutus est si suus nascatur, & nascitur suus, impleta est conditio, & locus est dispositioni, licet postea uel desinat esse, uel nolit, semel fuit ipso iure suus, & sua repudiatio non facit desinere conditionem, nimirum si non admittitur substitutus. & hoc dicit, et sentit glos. in d. l. si mater. Nec uideo diuersum hic à Sceuola definiri, institutus sub ea conditione si se uiuo nascatur suus futurus: certe eoipso quod nascitur uel agnascitur talis impleta est cõditio, & locus fit substitutioni, si post impletam conditionem superuenit diuersa qualitas. s. quod desinat esse suus non refert, ut hic est casus, illa aũt qualitas solum hoc efficit, quod

D

A ubi erat suus & necessarius, fit uoluntarius hæres. Si autem emanciparetur ante implementũ conditionis, deficeret substitutio. Hic sensus uidetur esse de mente Alex. & Aret. hic recte intuenti. Et si diceret aliquis: quid differt institutio & substitutio in suitate ab alijs conditionalibus? Respondeo: quantum ad implementum conditionis non differunt, nisi largior in. l. fit interpretatio fauore testatorum, ut. s̃. §. proximo. & §. quid si tantum. Neque similiter obstat. §. & quid si tantum. quia falsum est, quod ibi emancipatione tollatur institutio, ut ibi dixi. & est casus in uersi. quid si nepos. Item similiter falsum, quod institutio sit ibi in suitate, quinimò est simplex & pura, nec aliter filius posset institui, ut ibi dixi. Iason dicit diuinare illos qui dicunt hic per mortem filij huic nepoti contigisse agnasci, & postea emancipari, scilicet impleta iam conditione. Respondeo non diuinari, sed liquidò deduci, et colligi ex illis uerbis, postquam recepta est Iuliani sententia, quæ in simili loquitur casu agnascentis.

An si nascatur nepos uiuo patre. subaudi, & eodem mortuo postea agnascatur uiuo auo ante emancipationem, ut congruat, uel melius sit idem casus cum illo Iuliani, & sequens illatio quam facit Sceuola procedat: & sic intelligit hic Alex. Soz. filius in rep. l. j. ult. q. iiij. principalis. j. de uulg.

Deinde emancipetur. scilicet post mortem patris, & conditionem impletam.

Sponte adire possit. Nota, licet per emancipationem tollatur suitas, non tollitur institutio: & sic qui desinit esse suus, non desinit esse hæres, et poterit ex substitutione succedere. Itẽ nota, substitutus si suus futurus nascatur, uel agnascatur, sufficit in uita impleri, licet tẽpore mortis non sit suus: quia remanet hæres in hæreditate, quãuis postea desinat esse suus. Hic est casus, quod institutus in suitate æque principaliter intelligitur in hæreditate. dubitat quis nam primus motus animi sit disponere
B de bonis. l. j. s̃. de testam. Item nota, qui filium institutũ emancipat, non propterea uidetur eum hæreditate multare, & institutionem reuocasse.

K

PARADOXORVM IN L. GALLVS FINIS.

c

MARII SALOMONII

IN. §. RESPONSA PRVDENTVM, INST. DE IVR. NAT. GENT. ET CI. PARADOXA. ENARRATIO.

AD REVERENDISS. IVL. CARD. MEDICES.



MPLISS. IVLI, summa ratione subtexendam hanc interpretationem duxi: ea planè excutitur, quod ius potestas'ue iurecõsultis fuit. Adieci præterea multa de communi opinione, & sapientum responsis cognitione digna, Quæ si à te probabuntur, omnium sapientum iudicio abunde satisfecisse non dubito, Ad ipsa iam Iustiniani Imperatoris uerba accedamus.

RESPONSA prudentum sunt sententiæ, & opiniones eorum quibus permissum erat iura condere. Nam antiquitus constitutum erat, ut essent qui iura publice interpretarentur, quibus à Cæsare ius respondendi datum est, qui Iurisconsulti appellabantur. quorum omnium sententiæ & opiniones eam autoritatem tenebant, ut iudici recedere à responso eorum non liceret, ut est constitutum,



XCVTIATVR primum, num iureconsulto cuiq; corrigendi ferendi'ue leges ius fuerit, ut uulgo creditur. Et procliuior sententia est, fuisse, quod ex formula Aquil, arguunt: putant enim à Gallo Aquil. potestatem alienos instituendi factam, quæ si, xij. tab. inhibita fuerat, non potuit sine ipsarum. ll, abrogatione permitti, pugnant enim inter se permittere, et uetare. igitur qui permittit quod lex uetat, contra legem facit. l. contra legem. ff. de. ll. l. non dubium. C. de. ll. citant
D hunc locũ. & de uet. iur. en, l. ij. §. iubemus. melior tex. inst. de leg. agn. succ. §. hoc quidem. & . §. media. & . C. de leg. hær. l. lege. xij. tab. ubi Imp. tradit iurisprudentes fœminas à successione agnatorum repulisse, quas simpliciter. xij. tab, admittebant. Ergo sicut hoc est corrigere, ita ius corrigendi iureconsultos habuisse arguitur.

Ex diuerso leges, rationes, autoritates, exempla. Pomponius in, l. ij. §. ita meminit, Ius ciuile quod à prudentibus componebatur, in sola interpretatione consistere, uerbum Sola, taxatiuum est. Bal. in. l. his solis. C. de reuoc. don. Si in sola interpretatione, ergo non in correctione, uel alia re. Sceuola in lege Velleia quamaccuratissime loquitur, uideamus an possit per interpretationem induci in. §. uidendum. & . §. fi.

Ratione multiplici. Si initium spectes, idem Pomponius in. §. his legibus, tradit, id ius inter forenses disceptationes à necessitate interpretandi introductum: unde non ineleganter Bal. notauit statutorum interpretationes usq; adeò esse à natura necessarias, quod in totum inhiberi nõ possunt. Rursus idem refert in. §. deinde ex his, id ius à. xij. tab. fluere cœpisse. nam si correctorium ius esset, sicut nihil sibijpsi contrarium est, ita nec à se dissimile generat. unde aperte deducitur, ius interpretatoriũ ab ipsis interpretatis legibus fluere: & ueluti leges, Sen. cons. plebiscita, & principũ placita uno iuris ciuilis nomine appellãtur, ita & interpretationes ab his eodẽ cõmuni nomine nuncupatæ sunt, inquit idem Pompo. Ex quibus obseruandũ arbitror, omne quod ab interpretatione ius uenit, esse idem cũ interpretato: et per hoc interpretationes statutorum receptas, statuta merito posse appellari, & ius ciuile, ut ibi est casus. & . inst, de leg. pat. tut. et. l. iij. de leg. tut. Ratio, quod interpretatio uera nõ aliud est q̃ ipsa mens legis declaratæ, & quicq̃d ex mente est, ipsa lex est. l. nominis. §. uerbũ ex. ll. j. de uerb. sig. & . l. non dubium. C. de. ll. Quod non de mala interpreta-

A pretatione intelligo, sed illa quæ ex mente legis deducitur. Si effectum inspicimus, idem Pompo. scribit ius sine scripto fuisse, ex quo deducitur, si correctoriũ fuisset, scripto comprehendi oportuisset, ut leges apparerent lectoribus emendatæ. Rursus ratione, si iureconsulto cuique ius corrigendi uel componendi fuisset, nihil confusius, nihil instabilius & magis aduersum iure Romano. Pone, unus derogat, alius derogationem impugnat, alius addit uel detralit, aut utrunque refellit: pleni sunt Digestorum libri dissidentium inter se iurisconsultorum. Quid illæ inter se pugnantes scholæ, Capitone hinc & inde Labeone principibus, & subinde Proculianorum & Cassianorum? profecto ex uoluntate aliud atque aliud ius (eodem propè momento, & in eadem forte causa) illa uidissent secula, quo nihil, me Deus, absurdius, & Romana sapientia indignius, stabilitatem sanctissimarum legum (sine quibus nulla resp. est) opinionum uolubilitati atque ludibrio commisisse. Non idem prouenit ex interpretatione aut responsis, in quibus legum uoluntatem aut scriptum ex bono & æquo sequi oportet. l. j. ff. de iusti. & iur. *Absurdum leges opinionibus cõmittere.*

Neque simile uero est, leges publicas, & totius populi suffragijs scitas priuatorum emendationi fuisse suppositas: emendatio enim uix principibus & prætoribus commissa legitur: quod rationem habet, ut non sine imperio sit qui emendat, ueluti qui legem condit. Pari sanè aut maiori imperio abrogari ceu totam legem conuenit, ita & eius partem. l. j. C. de. ll. c. cum inferior. de maior. & obed. clemen. ne Romani. de elect. l. formam. C. de off. pr. pr. orien.

Autoritates taceo externas, ueluti Ciceronis. j. Rethorices, Quintiliani ultimo Orat. insti. dicentis iurisconsultorum officium in recti prauique discrimine ac uerb. sig. uersari: Boëtij in Topicam Ciceronianam lib. ij. scribentis iuris interpretes fuisse ex nostris acutissimi Raphaël, Aretinus in. §. ille casus. & Soz. fil. in rep. l. cum auus. de cond. & dem.

B Nec desunt exempla historiarũ curioso cuique, & Digestorum studioso. Crassus ille insignis orator à Cicerone ubique laudatus, in causa hæreditaria apud Centumuiros nihil acrius egit, quàm ne Mutij Sceuolæ responso staretur. Eadem contentio fuit apud Recuperatores inter Ciceronem & Pisonem de responso nostri Aquilij. Seruius Sulpitius libros composuit de erratis Quinti Mutij sui præceptoris, patet in. l. Mutius. pro socio. Domitius Vlpianus, Iulius Paulus, & Martianus de notis eminentissimi Papiniani scripserunt, ut in. l. fi. C. de sen. pas. & in. l. ij. de. uet. iur. en. Quid tam remota repeto? non'ne in. §. quidam rectè. & sequentibus de Galli erroribus concertatur? facit ad hæc. l. iij. §. Neratius. j. de acqui. poss. Non obstat noster. §. responsa. &. §. iubemus. quia loquuntur de his quibus à sacratissimis principibus concessum fuit. Gallus autem ante Cæsares ex humanis decessit. ante enim Augustum quisque ex fiducia suorum studiorum respondebat. d. l. ij. §. post hos. & hæc satis plena solutio in. q. nostra.

Imperator ait, quibus permissum erat iura condere. aliud est destruere, quod est corrigentis, aliud componere. Iura condere accipiendum est per interpretationem, ut Imperator semetipsum declarat, dicẽs: Nam antiquitus constitutũ erat, ut essent qui iura publice interpretarentur &c. Ad idem, usus est uerbo componere Pomp. d. §. his. ll. latis cœpit, ut naturaliter euenire solet, ut interpretatio desideraret autoritatem prudentum, necessariamque esse disceptationem fori. Hæc disputatio & hoc ius quod sine scripto uenit, cõpositũ à prudentibus &c. appellatur ius ciuile. Vnde nota, quod. ll. interpres interpretando dicitur iura cõdere, & ex interpretatione fieri iuris compositionem: quod de recta interpretatione intelligo. alioqui nec ulla uere interpretatio dici potest quæ perperàm fit: debet enim esse uerisimilis, & exponere, non destruere, arg. c. cum dilecti. de acc. Bal. in. l. si de interpretatione. ff. de. ll. *Iura condere.*

C Et data potestas interpretandi, intelligitur in casu dubio, dicit Bal. in. l. uoluntas. C. de fideicom. et Amedeus probat in libello de Sindicatu. non ergo ubi clara lex est. l. ille aut ille. §. j. de leg. iij. & in d. §. ex his. ubi interpretantium autoritas desiderari cœpit in quæstionibus forensibus, cũ quisq; litigantiũ. l. xij. tab. sensus ad se traheret. Neque ideo minus uera est suprascripta sententia, quod in d. §. iubemus, scriptum est eisdem à sacratissimis principibus interpretandarũ conscribendarumq;. ll. auto-

Scribere leges. ritatẽ datam. Scribere enim. ll. non est promulgare. Impp. sine consilio iurisperitorum (propter quos omnia iura nosse creduntur) nihil constituebant: quibus autoribus constitutionũ uerba concipiebantur. Aelius Spartianus diuum Alex. constitutionem nullam sacrasse refert sine. xx. iurisperitissimis, quorum tunc primus Vlpianus fuit: ac sapientibus iuris, iisdemq; disertissimis usus est non minus quinquaginta, ut non pauciores essent in cõsilio sententiæ. hinc non immerito gloriatur Vlpianus in. l. iij. de mil. test. quod ea ea quæstione diuus Marcus secundum suam sententiam rescripserat. quæ omnia optime probantur in. l. diui fratres. j. de iur. patro. Sueto. in Octauio: sibi instituit consilia, cum quibus de negocijs frequenter ad senatum referendis ante tractaret. Vnde nota aliud quiddam per se fuisse consilium

Consilium. Principis, & aliud Senatus, qui est consilium Patritiorum & Seniorũ populi. Idem

Senatus. Spartianus meminit diuum Hadrianum Iulio Celso, Saluio Iuliano, et Neratio Prisco in primis iurisperitis usum, quos senatus probasset. de his loquitur. l. iurisperitos. ff. de exc. tut. Ad illud de legitima agn. succ. §. hoc quidem. &. §. media &c. respondeo ex uerbis Iustiniani, dicentis: subtilitate quadam præfatam differẽtiam induxerunt, quod est distinguentis, & distinguẽdo interpretantis. Sanè uti proprium epitheton docentis est peritia, dicentis facundia, differentis copia, ita & interpretantis est subtilitas. l. j. C. de professo. qui in urb. Constan. lib. xij. qui corrigit, non

D distinguit: quoniã aliud est corrigere, & aliud differentias casuũ discernere: & uelu ti aliud est aduersum et aliud diuersum. c. cũ apostolica, de his quæ fiunt à præ. diuersitatis ratio diuersum ius indicat. l. ij. §. contrariũ. C. de uet. iu. enu. sic per cõtrariam dispositionem correctionem fieri, Gemi. inquit in. c. quamuis. de pact. li. vj. Emendamus enim cũ quid bona causa addimus uel detrahimus: quod si mala causa, corru-

Correctio. ptela est. l. edita. & ibi Cy. C. de ed. facit. l. j. j. de appel. Vnde correctio est ad idem qualitas detractiua uel addidatiua nouã inducendo speciẽ. l. ius Ci. ã. de iust. & iur.

Differentia. Differentia uero est qualitas discriminans, dissimilitudinesq; inducens, per quas discernitur hoc ab illo. Qui differentias itaque explicat, non corrigit, sed aperit atq; docet nõ idem de ipsis esse iudicium, ex regula Topicali, quod de rebus inter se plurimũ differentibus idem intelligi non potest. Imp. in. l. ij. de uet. iur. enu. contrariũ aũt nihil inueniet, si quis subtili ingenio diuersitatis rationes excutiet. Et quærẽti Iustiniano, qua ratione fratris filius ad successionẽ patrui uocatur, & germana excludatur: & cur aliud in amitis, aliud in patruis? Iureconsulti responderent, eadem qua uidemus in. xij. tab. masculinã prædilectã sobolẽ. j. de hær. quæ ab intest. §. idẽ uetustas, & qua maluisse Deceuiros hæreditates ad masculos cõfluere. de leg. agn. succ. §. quo ad fœminas. &. §. quod ideo. & qua matres excludi, q̃d plus est, ad S. Con. Tertul. in prin. alioquin cõtra. xij. tab. uotũ aperiri uiam qua agnatitiæ hæreditates in alienas familias transirent, uoluntatis sanè obseruatores atque interpretes, & non emendatores sumus: lex legẽ aperit, & unũ caput aliud. l. utrũ. et ibi Bar. & Ang. ff. de petit. hær. l. si seruus pluriũ. &. l. qui filiabus. de leg. j. et. l. prætor. §. eritq; differentia. ff. de ui bo. rap. facit. l. j. j. de reb. dub. Ex mente itaq; xij. tab. Iureconsulti distinguentes talẽ differentiã induxerũt: quã ideo plene ostendere nõ ualemus, quod. xij. ipsas tab. siue malignitas Græcula, siue uorax uetustas ad nos uenire passa non est.

Qui opinantur in manu cuiusque iurisconsulti fuisse leges condere, respiciant obsecro

A obsecro legum cōdendarum obseruationem, quam ex Solonis legibus maiores nostri didicerūt, ut trinundino die promulgarent anteq̄ ratæ essent, id est tribus nundinis, quibus omnis plebs ex agris ad mercatum in urbē cōfluebat. instituit enim Solon, uti rogata lex populo recitaret, deinde ut loco celebri ac cōspicuo in tertiā usq; concionē ꝓscriberetur palā legenda: ut si quid in ea cuiq̄ nō placeret, in cōcione diceret, tū Nomothetis, qui ex collegio iudicū erant, mandabat ut excuterent: autor est Macrobius, & ex Demosthenis orationibus Budæus Parisensis in suis ad Pandectas adnotationibus, uir quidē nostra ætate literatissimus. Maiores nostri in tabulis scriptas pro Rostris legendas populo exhibebant. patet in.l.ij.§.j.ff.de orig.iur. *Legū promulgandarū mos.* *Budæus.*

Item Imp. ait: Quorum omnium sententiæ & opiniones eam autoritatem tenebant, ut iudici recedere ab eorum responso non liceret, ut est constitutum. Ex quibus colligo, quod cuiusq; iurisconsulti non ea autoritas erat, ut ab eius respōso non liceret discedere, sed omnium simul, id est ab eo quod omnes probassent. quorum omnium, ait, collectiue & non distributiue. l. si pluribus. de leg. ij. & l. nō distinguemus. §. cum in plures. ff. de arb. maxime quod in plurali loquitur. Bar. in extrauag. quoniam nuper. in uer. omnes. alioquin uerbum omnium, frustra fuisset positū post dictionē quorum. Aitq; ab eorum responso, scilicet omniū, & non responsis. unde nota. quod sicut una dicitur sententia in quam omnes consentiunt. §. Senatusconsultum. facit. l. j. ff. de pact. ita unum responsum in quod plures respondendo consentiunt, ut hic. & sic communis opinio una opinio. confirmatur ex suprascriptis, maxime illa ratione, quod si de singulis intelligeremus, sequeretur illud absurdum, quod singulis dissidentibus aut stulte aut iniuste respondentibus obtēperari oportuisset: quæ ab eo quod omnes sentiunt, non iniuria abesse creduntur.

Quid si aliter iudicasset iudex, an suo periculo iudicasset, an non ualeret iudicatum? & puto utrunq; admittendum. Nam si constitutum erat non licere, utiq; repugnante lege inualide fuit recessum. l. non dubium. C. de. ll. & l. cōtra legem. ē. de. ll. B

Quorum omnium. quid si nō omnes, sed unus uel alter dissensisset? & puto recedere non fuisse illicitum: pro forma constitutum uidetur, ut omnes conuenirent: ergo potior pars in hoc ut uim legis obtineat, non præualet paucioribus. Simile uidemus quando episcopus criminaliter conuenitur, quod sententia debet ab omnibus iudicibus concorditer condemnari, uel absolui: nec sufficit plurium sententia, nisi omnes concordent. vj. q. iiij. c. j. & c. ij. & c. iij. & glos. in. c. multis. xvij. dist. Ex quibus tristissima illa per locum à maiori deciditur quæstio melius quàm alibi, utrum sententia contra communem opinionem ualeat, de qua per Doct. in. l. j. C. quando prou. non est nec. & l. cum prolatis. de re iud. & c. j. de const. & c. j. de re iud. Angel. & Imol. in. l. qui Romæ. §. duo fratres. de uerb. obli. quod si à communi opinione Iurisconsultorum (nisi omnes idem sentiunt) recedere nō erat illicitum, fortius idem dicendum de communi Doctorum. Quid si omnes Doct. in idem conueniant? adhuc idem existimo. Quid causæ est, quod aliud in Iureconsultis, & aliud in Doctoribus? quia de illis Imperator meminit sic cōstitutū: & per hoc qui secus iudicasset, contra ius cōstitutionis iudicasset. & non aliter arbitror accipienda uerba illa, quod datum illis fuerat iura condere, scilicet omnibus simul in unū consentientibus: quod intelligo de eo iure quod ex interpretatione uenit, uel illo quod præter ius scriptum accidit: à iure autem scripto solius principis & prætorum fuit recedere. Ergo à singulorum responsis licitum erat recedere. Hunc locum subtilissime ac luculenter tractat Cicero in oratione pro A. Cecinna, in hæc uerba: Qui dicunt non recte aliquid statuere illos qui consuluntur, nec hoc debent dicere iuri ciuili, sed hominibus stultis obtemperari non oportere, sin illos recte respondere dicunt, & aliter dicunt iudicari oportere, male iudicari oportere dicunt, neq; enim fieri potest, ut aliud iudi *An sententia contra communē opinionē ualeat.*

C cari de iure,aliud respõderi oporteat:nec ut quisquam iuris numeretur peritus, qui
id statuat esse ius,quod non oporteat iudicari. At est aliquando contra iudicatum.
Primum,utrum recte, an perperam:si recte,id fuit ius quod iudicatũ est: sin aliter,
non dubium utrum iudices, an iureconsulti uituperandi sint. Deinde si de iure ua-
rio quippiam iudicatum est,potius contra iureconsultos statuunt , si aliter pronun-
ciatum est ac Mutio placuit &c. Ex quibus uerbis multa sese offerunt obseruanda,
quæ in iure enucleato, quod ad nos uenit, forte non sic facile explicantur. nec de-
dignemur tanti uiri autoritatem sequi, quam ueteres iureconsultos in multis iuris
partibus secutos legimus.

·In primis itaq; illa obseruanda est distinctio,quam inter ius variũ & non uarium
facit Bar.in.l.quod Nerua.ff.deposi.in repet. similiter distinxit inter ius certum &
dubium. Deinde & illa, inter recte & perperàm:atq; illud,quod de iure non uario
perperàm respondenti,non esse obtemperandũ,& recte respondenti obtemperan-
Varium ius. dum. De iure autem uario etiam recte respondenti nulla obtemperandi necessitas:
quia non contra ius,sed respondentis opinionem iudicant. nõ uarium ius apertum
intelligit,quod Bar.in eadem.l.quod Nerua,certũ & limitatũ appellat. Nec igno-
Apertum ius. randum,eodem Cicerone & Quintiliano autoribus, apertum id ius esse quod cla-
rum & indubium est:uarium in opinionibus iureconsultorum uagari, quod & con
trouersum appellant à cõtrarietate opinionum,ueluti à uarietate uarium, & nostri
dubium,licet ineptius,dicunt.Quod pluribus modis potest cõtingere:aut ex uaria
scripti interpretatione,de quo Bar.in.l.in ambiguo.de reb.dub.scriptũ enim omne
in apertum,obscurum, & ambiguum diuidunt: & scriptum non solum intelligunt
de ipsis legibus,sed testamentis,stipulationibus,atq; ipsa etiam sola uoce compre-
hensum,aut ex eo quod præter scriptum accidit, de quo uaria à diuersis statuuntur.
exempla sunt in.l.neq;.ll.&.l.non possunt.cum sequen.ff.de.ll. confirmatur hæc di
stinctio ex traditionibus Panor.in.c j.de re iud.dicẽns ius dubiũ esse,quod propter
D contrarias opiniones obscuratur,aut de legis intellectu uariatur.quanquam Bar.in
repet.l.quod Nerua,dixerit dubium, de quo legem expressam non habemus: non
enim quicquid specialiter lege comprehensum non est, dubij iuris est: multa enim
sapientum sententia digesta atq; recepta indubitatum ius faciunt.De iure itaq; aper
to si aliter q̃ ius statuit respondeatur, Cicero ait, ut stulto responso non obtempe-
randũ. Si uero idem quod ius statuit respõdeatur,obtemperandũ non quasi respon
denti,sed illi iuri quod in responsione continetur:id fuit ius,inquit,quod iudicatum
est:ergo qui contra iudicauerit,non contra responsum,sed contra ius iudicauit. Et
ex diuerso si aliud quàm ius statuat respondeatur,qui contrà iudicat,non cõtra ius,
sed contra perperam respondentem iudicat.quod si secundũ malum respõsum fue-
rit iudicatum, & qui respondit & qui iudicauit pariter uituperandi sunt. non enim
fieri potest, inquit,ut aliud de iure responderi, & aliud iudicari oporteat. quod si
aliter respondendum quàm iudicandum,sicuti contra scriptum apertum nulliter iu
dicatur.l.cum prolatis.ff.de re iud.c.j.de re iud.cũ uulg. consequens est, ut nulliter
respondeatur: & hæc locum habent siue unus siue omnes sic respondissent.

De iure autem uario respondentem,contra qui iudicat, non cõtra ius,inquit,iu-
dicat,sed contra respondentis opinionem iudicat.Ex quibus ad multas quæstiones
affertur iudicatio: & imprimis ad illam,utrum iudex peccet,qui secundũ consilium
male respondentis iudicat. Probè igitur Bar. in.l.j.§.sed si plures. ff.de exerc.ij.q.
&.l.in bonorum.ff.de bo.poss.definit facere litem suam. Idem Spec.& Io.And.de
requisitione consilij.§.j.uer.quid si iudex.Cano.in.c.si pro debilitate. de off. deleg.
Litem suam facere. &.c.cum olim.de arbit.allegant.l. Titium & Meuium. de admininst.tut.l. hæc uen-
ditio.de contr.empt.quæ meo iudicio non probant,tum uel maxime,quod in arbi-

A tractijs loquuntur, id est, quæ nullo iure sunt definita. c. causis. de off. deleg. l. j. ff. de iur. del. l. certo generi agrorum. de fer. rust. pr. & ibi, Florianus. In casu nostro consulitur quid iuris, nullius arbitrio remittitur quod à iuris definitione expectatur. ex plicitius ergo à Cicerone definita uidemus: & in. l. fi. ff. de uar. cognit. & l. ex maleficio. §. si iudex. de act. & oblig. & l. j. de oblig. quæ ex quasi del. quoniam non aliud hoc est, quàm per imprudentiam iudicare, nisi & dolus adfuerit. l. si filiusfam. §. de iud. & C. de pœn. iudi. qui male iudic. qui in dubio non præsumitur secundũ Bal. in repet. §. proficisci. l. obseruare. ff. de off. procons. quod omnes probant.

Quid si lex statuit, aut inter litigatores conuenit, ut sapiens consulatur? Triceps est illa quæstio, quã Bar. fecit in. l. si cõuenerit. de re iud. quid si lege, si partium con sensu, si de certa sapientis persona conuenit? est etiam quarta subnectenda, uerbũ sapientis quemadmodum accipiendum. Bar. distinguit inter conuentionem simplicem de adeundo sapiente, & illam qua conuenit ut iudex secundum consilium iudi caret. Similiter circa legem distinguit, inter eam qua petẽdum est consiliũ, & illam qua responsum sequi iubetur. Primo casu definit iudicẽ nõ sine suo periculo iudicare qui iniusto cõsilio obtemperauerit, per. l. quidã decedens. §. Papini. & l. Titiũ & Meuiũ. de admi. tut. Cano. dicũt casum esse in. c. cum olim. de arb. ubi consulere ob stringitur, non tantum consilio obtẽperare. confirmat Alex. autoritate glos. in. l. ij. quod quisq. iur. quod iudicandi munus ultro suscipiens iurisperitiã pollicetur. allegat eundẽ Bar. in. l. in bonorũ. ff. de bo. poss. eundẽ Bar. & Bal. in. l. iuris. C. qui admit. cæteros idem sentientes Doct. idẽ Alex. cõmemorat in d. l. si conuenerit. Non improbabiliter dubitaret quispiam, an d. c. cũ olim, impertinens sit ad quæstionẽ no strã: cum aliud sit causam in consiliũ trutinandã deducere, & aliud sit iuris sapiẽtem tanquam oraculum quoddam adire. Illud non nisi inter præsentes agi potest. arg. l.

B si in tres. de arb. & d. c. cum olim. istud frequentius per libellos & epistolas expeditur. Accedit, quod ibi salubre interdum spernitur consilium, in casu nostro recte respondenti obtemperandum; quoniam id ius est quod fuit responsum, inquit Cicero. ab illa ergo multum distat nostra quæstio, in qua non minus litem suam facit iudex, qui iusto responso non obtemperat, quã qui malo responso obtemperat. utrobiq; iniuste facit. Si recte respondetur, inquit Cicero, & aliter iudicari oportere, adde, uel posse dicunt, male iudicari oportere, uel posse dicunt.

Secundo casu, ubi obstringitur ex cõsilio iudicare, Bar. putat excusari iudicem: & Alex. probat: alioquin, inquit, statutũ uel pacta nihil ualerent. In contrariũ urget Cicero, docens non aliter respondendũ quàm iudicandum, & respondentẽ & iudicantẽ æque uituperandos. Nam qui iniusto respõso obtemperandũ dicũt, iniuste iudicari oportere dicũt. non eñ inter litigantes fieri potest, neq; lege caueri ut iniuste iudicetur. arg. c. erit. iiij. di. et. l. j. ff. de. ll. Alioquin idẽ Cicero in suis exclamat legibus, non esse leges, sed labes ac sordes rerũp. facit sententia glos. in d. l. si cõuenerit, dicentis nõ posse inter litigantes cõueniri, ut absolui qui debet, damnetur. Itẽ Bal. sentẽtia in. l. j. C. de iur. om. iud. dicentis conuentionẽ inutilẽ, ut iuris expresso errore iudicetur: quam Alex. in d. l. si conuenerit, aduersus Raphaëlem defendit. facit l. contra iuris regulas. & l. iurisgentium. §. prætor ait. ff. de pact. & l. pacta quæ contra. C. eo. Adde quod promissio etiam iurata de seruandis statutis nõ obligat ad illicita. Innoc. in. c. clericus. de iureiur. glos. in. l. eos. C. de furt. q̃d omnes ꝓbant. Videtur eñ ea lex et ea cõuentio conditionẽ habere, si recte respõdeatur. ar. l. si libertus. de op. lib. si salubre sit consiliũ. l. quidã. §. Papinianus. de admin. tut. Simile legimus de iuramento, q̃d multas cõditiones suscipit. c. quemadmodum. de iureiur. & Bal. in. l. fi. C. de non nume. pec. facit. c. ueniens. et. c. quintauallis. de iureiur. Aditus est ut de iure responderet: secus si fecerit, non implet officium, & ad non interrogata

C respondens pro nõ respondente est.l.j.§.si quis simpliciter.de uerb.obli.de iure tan
tum respondẽti obtemperandum,ait Cicero: & in hanc sententiam omnes Docto
res inclinare uidentur,& maxime Bar.in d.§.sed si plures.dum iniustum consilium
semper uidentur excipere. Bar.in.l.diem proferre.§.stari.ff.de arb.laudum esse
nullum,quando compromissum fuit cum potestate de iure tantum iudicandi, si ali-
ter quàm iuris sit,etiam iuris non expresso errore,fuerit iudicatum,quasi non serua-
ta forma potestatis tributæ,quod monet notandum. Non obstat ratio Alex. tum
quod melius est nihil operentur statuta, quàm quod operentur absurdum.l.pe.ff.
ad exhib.ita Doct.intelligunt.l.si quando.de leg.j.&.c.si papa.de pœn.lib.j.Io.Pe
trutius de Mõte Sperello in.l.j.ff.de eo quod cer.loc.Saly.in rep.l.serui uestri.C.
de nox.Tum quod satis operatur postquàm sine iusto consilio iudicari non potest.
iniquum consilium non hoc efficere debet, quod sine consilio iudicetur,neq; quod
inique iudicetur: alius enim sapiens est consulendus.item operabitur,quod de iure
uario respondenti erit obtemperandum.

Quid si de certo iurisperito inter litigantes conuenit? Bart.nihil interesse sentit.
Bal.uero in repe.§.proficisci.l.obseruare.de off.proc.putat excusari,nisi ab ipso iu
dice fuisset electus.arg.l.generaliter.§.j.C.de reb.cred.& in.l.mancipia.C.de ser.
fug.Imol.in d.l.si cõuenerit,idem putat,nisi euidens esset iniquitas,ex quo litigan
tes personam approbant.Bar.dicit:qui approbat personam,non approbat respon-
sum.facit quod scribit idem Bal.in Rubrica.C.de pœn.iud.qui ma.iud.ad limitatio
nẽ glos.in.d.l.ij.quod qui iur.quod non tenetur magistratus de imperitia assessoris,
quem non ipse,sed populus elegit.Attamen hæc ratio & si excludat imperitiam,do
lum non excludit. Nonne potuit eligi & re & fama consultissimus? quem non est
uerosimile errare,& tamẽ gratia uel sordibus male respõdisse. Ergo iudex si suo pe
D riculo obtemperabit,animus assentiri nõ potest,nisi iudicem omnino iuris expertẽ
ex lege aut regionis consuetudine haberemus,ut non improbabiliter definit Ant.
de But.in d.c.cum olim.& confirmat Imol. facit à contrario quod eleganter Alex.
ad limitationem d.l.ij.quod q.iur.tradit illam.l.non pertinere ad Magistratum,qui
Iurisperitus esset per.l.imperitia.de reg.iur.&.l.latæ culpæ.de uerb.sig.Differre au
tem existimo hunc casum à superiori,quod in illo omnino consilio Doctoris causa
decidenda,& tot adeantur sapientes donec unus recte respondeat: quia per malum
consilium non est satisfactum statuto.Simile definit Bal.de compromisso.in.l.fidei
commissa.§.si quis decem.de leg.iij.&.l.si quis ex argentarijs.§.fi.ff.de eden.Ro.in
l.prætor.ait.§.hoc interdictum.de no.op.nun.In casu nostro puto posse à iudice pe
rito iudicari,iniquo reiecto cõsilio: quoniam dispositio non generalis,sed in unius
nominatim persona terminatur.

Consilio sapientis causam definiendam.

Lex ait consilio sapientis causas definiri.Verbo sapiẽtis quem intelligimus? An,
ut Saly.placet in.l.fi.C.de pœn.iudq.mal.iud.illum qui se docet generali in stu-
dio approbatum? uereor ne hoc periculosum. Quotidie enim uidemus ex nobilis-
simis gymnasijs imperitos Doctores exire.An illum,ut idẽ Saly.scribit,qui in mu
tis exercitatus & prudens apparuit?arg.l.j.C.qui & aduer.qu.quod Alex.in.l.ij.
quod quisq; iur.monet minime obliuiscendum. An illum qualem uera sapientis si-
gnificatio exigit,quæ in statutis desideratur? Bar.in libello de testibus,iuris sapien-
tem in eminẽtissimo loco ponit,ut de causis altissimis iudicantem: sed quando con-

Sapientia.

silium sapiẽtis desideratur,uulgò de iureperito intelligi scribit. Aristoteles.vi.Ethi
corum sapientiam definit in qualibet disciplina & artificio esse excellentiam quan-
dam.inquiens: Sapientiam in artibus tribuimus illis qui excellentissimi sunt, ueluti
Phidiam lapidarium, & Polycletum statuarium sapiẽtes.nihil aliud sapientiam in-
telligentes quàm uirtutem artis.Itaq; manifestum est,exactissima scientiarum utiq;

erit

A erit sapientia. Oportet ergo sapientē non solum ea quæ à principijs manant scire, uerumetiam circa principia ueritatem tenere. Hæc Aristoteles. Paul. in. l. intestato. §. fi. j. de suis & leg. sapientissimum Hippocratem appellat. Merito ergo idem Saly. in rep. l. quod te. ō. si cer. pet. & l. ex legati causa. de uerb. obli. uituperat illos qui nō percontatis regulis & uniuersalibus, quærunt scire fallentias. Ergo statutū cum sapientem in iure nominat, excellentem doctorem nominat. Consonant illa Ciceronis uerba dicentis: Nec quisquā iuris numeretur peritus, qui id ius esse statuat quod nō oporteat iudicari. Et tales stultos appellat etiam Paul. in l. regula. §. pe. ff. de iur. & fac. ign. & in. l. Seruius. quod ui aut cl. Præceptor meus Io. Bap. Caccialupus in authen. hodie. C. de iud. refert, Pet. de Anch. & Io. de Anania consuluisse in iudicibus & assessoribus non exigi peritiam Iac. Butr. aut Bar. sed satis esse, contra casum legis non ferat sententiam, neq; erret in. l. suffia. can.

Videamus an sit diuersa causa eius quem delectat populo de iure respondere, & eius qui ius dicere compellitur. Et certe respondentis maxima est de se pollicitatio, nec alterius quàm illius qui publice sella posita de quolibet se responsurum profitetur. publice enim à maioribus nostris Scipioni Nasicæ domum in media urbe datam Pomp. refert in. l. ij. de or. iur. ut facilius consuli posset. Tanquam ad oraculum itur ad sapientes iuris: ad iudicem uero tanquam ad mediatorem & iustum uirum. Idem scribit Aristoteles. v. Ethic. bonitatem plus quàm iuris scientiam pollicetur, quam frequenter à consultissimis mutuatur, unum uel plures consulendo. c. ut debitus. de app. Iuris aūt sapientem à seipso consultoribus cogitur respondere, cuius scientia & totius populi & singulorum censetur esse scientia, ut eleganter dicit Bar. in rep. l. quod Nerua. j. depos. in tractatu de lata culpa, & probatur in. l. regula. de iur. & fac. ign. & l. in bonorum, de bon. poss. Hinc Cicero. j. de Oratore, iu-
B risconsulti domum dicit esse totius oraculum ciuitatis. Quid dicendū, distinguet'ne uir bonus inter maiores, medias & minimas causas, et non tantum ex mole extimationis, uerumetiam perplexitate quæstionis? accidunt sæpe articuli aut nullius aut minimæ dubitationis. nimis rigidū uidetur Aristotelis definitionem sequi, & ex contrario periculosum non minus ab ea discedere. Stultorum omnia plena. abusus forte aliud usurpauit. Nec prætereibo male respondentem non minus facere litem suam quàm male iudicantem, Spec. autoritate, de requis. consil. §. j. uersiculo, consiliarij. & Cicero æque utrunq; uituperat.

Superest inspiciamus quod sit malum consilium: an quod contra legem est datum? an etiam quod contra sapientum sententiam? Cicero definit esse quod est contra ius non uarium, id est apertum & indubitatum, ut supra demonstrauimus. Ius autem omne apertum seu indubiū est, & quod scriptis legibus cōprehensum est, & quod manifestis moribus receptum, & quod sapientum definitionibus digestum. probatur hæc definitio ex sententia Bal. in. l. ij. C. quando pro. nō. tradentis non minus inutiliter iudicari contra manifestam consuetudinem, quàm contra legem scriptam. quod Ang. Raph. & Alex. in. l. cum prolatis. ff. de re iud. & omnes denique Doct. probant, maxime Panormit. in. c. j. de re iud. *Malum consilium.* *Ius apertum.*

Tertia species quæ sapientum diligentia digeritur in ea diuiditur: aut liquet quid omnes uel potior pars sentiat, aut in ambiguo est. Si liquet, non minus contra qui respōdet male respondet, q̄ qui iurisdictioni præest, contra sapientū sententiā male iudicat, cum non aliter respondendum quàm iudicandum sit: unde tritum illud inoleuit prouerbium, quod in consulendo & iudicando à communi opinione non est recedendum. Hinc Bar. et Angel. in. l. fi. C. de pœn. iud. idē Angel. in. l. terminato. C. de fruct. & lit. exp. Recentiores in. l. ij. C. quando pro. non. & l. cū prolatis. ff. de re iud. Canon. in. c. prudentiam. de off. deleg. & c. j. de re iud. & c. j. de const. scri-

C bunt iudicem periculo suo contra communem opinionem iudicaturum, etiamsi sequutus multorum opinionem fuisset. inquit Bar. in. d. l. cum prolatis. Martinus de laud. in. l. j. ff. si cer. pet. dictum Doctoris communiter approbatum est argumentũ necessarium, quia communis opinio habetur pro lege. c. ne innitaris. de const. & ibi Bal. qui allegat Io. And. l. minime. supra de legibus. l. fi. C. de pœn. iud. Si uero non liquet, censeri non potest malum consilium, quod non contra ius apertum, sed opiniones aliter sentientium datum est, ut. s̃. autore Cicerone docuimus. confirmatur Angeli scriptis in. l. cum prolatis. de re iud. sentientis in arbitrio iudicantis fore quam sequatur sententiam, quando ex multis nulla apparet generaliter approbata. freti traditionibus Inno. c. ne innitaris. de const. ubi Io. And. idem dixit, quod Panor. in. c. j. de re iud. commendat, & Alex. in d. l. cum prolatis. Bal. in. l. captatorias. vj. col. C. de mil. test.

Communis opinio. De communi opinione satis multa dicuntur, uerum non satis liquere autumo, utrum circa eas quæstiones uersetur, quæ lege uel ratione finiuntur, an quæ autoritate, an quæ ratione simul & autoritate, rursus utrum ab numero autorum, an ab dignitate pensanda. Et magis est utiq; in his quæ autoritatis sunt consistere. lex & ratio concludenter apud nos demonstrant: minimumq; aut nihil inter se potentia dif- *Ratio.* ferũt. Ratio enim & ueritas cõuertuntur. c. frustra. viij. dist. & Bal. in. l. non omniũ. *Lex.* ff. de. ll. Ratio est certa ueritatis demonstratio. Lex est omne quod ratione consistit. c. consuetudo. viij. dist. unde Andr. de Iser. in procemio feudorum tradit: non minus mouere debet ratio iudicem quàm lex. quod intelligo ubi lex non est. ratio naturalis tacita quædam lex est, inquit Paul. in. l. cum ratio. ff. de bon. dam. Merito idcirco glos. in d. c. consuetudo. & in. c. ex eo. de elect. lib. vj. Bald. in. l. j. de cad. toll. D idem post Cy. in. l. scire oportet. §. sufficit. de exc. tut. in locum deficientis legis rationem allegari & posse & oportere dicunt. Saly. in. l. illam. C. de coll. uulgare illud *Autoritas.* erubescimus sine lege loqui uel ratione, inquit. Autoritas autem, à qua & opinio nascitur, probabiliter infert, eo quod distat à ratione quo necessarium à probabili, & uerum ab indifferenti: à uero fit demonstratio. Sunt quodammodo inter se opposi- *Opinio.* ta, ueritas & opinio: nam circa ea uersatur opinio, ut docet Aristoteles. vj. Ethic. quæ aliter se possunt habere, & de quibus probabiliter dubitari contingit: stulti etenim esset dubitare de his quæ lege uel aperta ratione monstrantur. Lactan. iij. Diuinarum institut. opinio est incerti, scientia certi.

Quatuor elementa iurecõs. & oratoribus communua. Et ut planius colliquescant omnia, latere non debet quatuor esse prima quædam elementa oratoribus & Iureconsultis communia, ex quibus omnis argumentorum copia manat, lex, ratio, autoritas, exemplum. Io. And. in proœ. Speculi, si placuerit, dictum illud textu, uel ratione uel opinione iuuabo. à lege & ratione necessaria argumenta ducũtur: à duobus postremis probabilia: & quia interdum commiscentur, tertium conflatur ex his genus, quod necessarium & probabile dicunt, & quicquid aliunde petitur, improbabile est & Sophisticum. Boët. in Top. ex his nulla fides est quæ neq; in opinione, neq; in ueritate sunt constituta. Hinc Cicero omnium locorum primam diuisionem fecit, alios in eo ipso de quo agitur hærere, alios assumi extrinsecus. Prima pars ratione digeritur, secunda autoritate & exemplo. Quod autem à lege & ratione necessaria argumenta ducantur, liquet non solum ex traditionibus glos. & Doct. in. l. si de interpretatione. s̃. de ll. & l. j. C. eo. & l. j. C. de profess. & med. ur. const. lib. xij. sed etiam Aristotelis & Boëtij in Top. definientium necessaria illa esse quæ aliter se habere non possunt. Nam quæ à ratione uel lege trahuntur, immutabilia, ut. §. sed naturalia. & l. ij. de usufr. earum re. Cicero. ij. ad Herẽ. Ratio est causa quæ demonstrat uerum esse id quod intendimus breui subiectione. Et quamuis leges natura uariabiles sint, quandiu tamen uirent earum effectus,

A ctus, sunt immutabiles: propterea surdæ & inexorabiles dicuntur. Quod uero ab autoritate probabilia manant ijsdem in locis Doct. & imprimis Bar. in.l.j.ff. si cer. pet. Cicero: quæ assumuntur extrinsecus, ea maxime ex autoritate ducuntur. Boët. in Top. Probabile quod uideť uel omnibus, uel pluribus, uel sapientibus, atq; præcipuis, uel unicuique artifici secundum propriam facultatem, ut de medicina medico, & gubernatori de nauibus gubernandis. & in summa id exigitur, ut ueri similitudinem teneat.

Leges surdæ et inexorabiles.

Probabile.

Exemplis nunc patefaciamus: nec in necessarijs immorandum, cum necessarium argumentum nemo id esse ambigat, quod lex uel ratio dictat: quæ parendi necessitatē faciunt, secundumq; eas iudicari oportet. c. in istis. iiij. distin. l. prospexit. ĵ. qui & à quib. probabile, ut hoc, mater diligit filium, potest tamen odisse: nihilominus nisi odium probetur, uerisimilius est diligat.

Argumenta necessaria et probabilia.

Rursus si quæratur de soli ædium ambitu, altero ex litigatoribus contendente id esse quod tecti diffusione tegeretur, cum tecta parietibus non adæquentur, sed protenduntur latius, ut stillicidium longius cadat: altero asseuerante, ne sic quidē ut tegat esse iuris, quandoquidē ædium solum tantum est, quantum cuiusq; parietes claudunt; tum inquit Cicero, P. Sceuolæ autoritate quæstio dirimetur, qui respondit solū ambitus ædiū esse, quantum tectum proijceretur, non quantū parietes ambirent.

De probabili & necessario exemplum est in. l. cum auus. de cond. & dem. auus substituens extraneum filijs, intelligitur in casum in quo filij decederent sine liberis, quod nullo iure ante Papinianum cauebatur: substitutus scripto nitebatur, liberi uero sola uoluntate uerisimili: quod incredibile esset liberos postposuisse extraneo, per locū ab autoritate se iuuabant, quod Aemilius Papinianus sic respondit, tamen primum fuit probabile, post diuum Iustinianum etiam necessarium, qui in legis ne-
B cessitatem redegit. l. cum acutissimi. C. de fideicom. &. l. generaliter. §. cum autem. de cond. inst. & potior nunc pars uoluminis Digestorum necessarij & probabilis iuris est, quæ olim fuit tantum probabilis.

Postquam his duobus omnis argumentandi facultas continetur, necessariò scilicet & probabili, non prius ad probabile confugiendum est, quàm ubi necessariū, id est ratio & lex defecerit. Vnde consequens fit, quod ratione, uel lege nō liquescit, aut autoritate fieri credibile, aut esse sophisticum. & illa autoritatis esse, quæ neq; lege, neq; ratione mōstrantur. sunt eñ quodāmodo inter se contraria, ut opinio & ueritas. Ratio sanè, ut ex suprascriptis patet, demonstrat, autoritas suadet; à ratione ueritas, ab autoritate opinio, à ueritate necessariū, ab opinione probabile, à necessario demōstratio, à probabili suasio, quia ueri similitudinē sequitur: nunq; enim suaderi poterit quod non sit simile uero: sponte eñ atq; ultro sapientis animū assentiri oportet, Boët. inquit, ut fiat probabile. cōfirmatur ex uerbis. c. ego solis. ix. dist. unde fit, quod nisi uerosimili moueatur sapiens, nihil efficiat: & in hoc ualet autoritas, ut id uerisimile faciat probabile. Non omne uerisimile est probabile, sed quod sapientis iudicio comprobatur. Quærenti itaq; de opinione, in perspicuo est, quod tota ab autoritate pendet: & ubi lex aut ratio uiget, opinionis cessat autoritas. Proculdubio rei satis demonstratæ quicquid adijcitur, frustra adijcitur. l. j. in fi. de dot. præleg. Hinc est, quod quando ratione contenditur, non quis dicat, sed quid dicatur inspicitur. glos. & tex. in. c. ego solis. ix. dist. plenius in. l. ij. §. neq;. C. de uet. iur. enu. Imper. declarauit rationem à quolibet etiam imperito adductam, omnium peritorum cateruas superare. Archid. in. c. nolite timere. xj. q. iij. nec ineleganter Iason in. l. illam. de coll. adiecit, ne Doctorum quidem autoritate utendum, ubi lex loquitur. Haud aliud sensisse Imolam autumo in. l. ij. ff. de uulg. dum dixit sufficere glossæ autoritatem, ubi lex deficit: & Angel. in. l. si idem cum eodem. ff. de iurisd. om.

Ratio.

Autoritas.

C iud. notando maiorum autoritatem probandã. Idem Imol. putat non solum ad Doctoris, uerumetiam ad alterius autoritatem posse recurri. Bartol. & Doct. in. l. j. ff. si cert. pet.

Dicet fortasse aliquis: si loco ab autoritate tum utendum cum lex & ratio deficit, absq; lege ergo & ratione sapientis iudicio stabitur. Distinguo, alia est ratio necessaria, alia probabilis. Necessaria quæ uera uel efficax est: uera, naturalis: efficax, legibus uel moribus probata. Probabilis autem quæ uerisimilitudinem ducem habet, secundum Boët. & Aur. Augustinum ad Hieronymum.

Ratio necessaria.

Probabilis.

Quærenti ergo, si stabitur autoritati sine ratione? Responde: sine ulla ratione uana est omnis autoritas; sine lege autem & necessaria ratione stabitur, modo probabili ratione fulciatur. Nam si ualida ratione uel lege autoritas fundaretur, illi non stabitur tanquam iudicio sapientis, sed legi seu rationi in eo adductæ, quoniã nihil operatur autoritas ubi lex uel ratio uiget, ut supra demonstratum est. causa est, quod lex & ratio demonstrant, autoritas suadet: & ubi demonstratio est, frustra aliud quæritur. d. l. j. de dot. præleg. Quæ distinctio aperte probatur ex uerbis Aur. August. relatis in. c. ego solis. ix. dist. Alios autem ita lego, ait, ut quantalibet sanctitate, quantaq; doctrina polleant, non ideo uerum putem quia ipsi ita senserunt, sed quia mihi per alios autores uel canonicas uel probabiles rationes, quod à uero non abhorreant, persuadere poterunt. Nota specie differre inter se Canonicas & probabiles rationes. Quodq; autoritas suadet, facitq; probabile, quod à uero nõ abhorreat. Ergo loci ab autoritate basis est uerisimilitudo, ut plene. s. declaratum fuit. Boët. in Top. Ciceronis lib. j. Aut ueris & necessarijs argumentationibus oratio decurrit, dispositio & disciplina uel demonstratio nuncupatur: aut tantum probabilibus, & Dialectica dicitur. Ex quibus male dixisse Archid. uidetur in. c. nolite timere. xj. q. iij. magno quantumuis Doctori non esse credendum, nisi testimonio authenticæ scripturæ confirmet. Si sine testimonio scripturæ non creditur, nullius esset momenti Doctoris autoritas: postquam non ipsi, sed testimonio à se relato creditur: minimumq; in hoc distaret ab imperito legem uel rationem ualidam alleganti. d. §. neq;. l. ij. C. de uet. iur. enuc. Nec minus perperàm Bal. in. l. resp. C. ex quibus cau. mai. scripsit, glossæ sine legis testimonio fidem non esse. Simili errore lapsus Anto. de Butr. in c. tua nos. de usur. dum impune contra communem opinionem iudicari posse putauit, quæ neq; lege, neq; aliter uere probatur. Idemq; respõdisse legitur Barbat. consilio. x. uol. ij. Nam communis opinio si lege uel uera ratione fundaretur, non esset opinio, sed demonstratio. Demonstrationem Dialectici definiunt esse cum certis ac necessarijs rationibus aliquid probatur. qui enim demonstrat nihil ex suo ingenio promit, sed, ll. & rationibus quasi instrumentis utitur: qui uero opinatur, uerisimilitudine mouetur, speculatur, suamq; sententiam conficit. Ideoq; opinio & est & dicitur, quia non uero, sed ueri imagine ducitur, & opinantis autoritate souetur, stabilitur. bonus tex. ad hoc in. c. à nobis. de sent. excom. ibi, opinio sæpe fallitur & fallit. Illa ergo communis opinio definitur, quæ non lege, neq; uera ratione, sed sola uel omnium uel plurium autoritate subsistit. Lactantius: opinio est incerti, scientia certi. Quæ quidem omnia ex sententia Aristotelis. vj. Ethic. bellissime confirmãtur his uerbis: Non minus inhærendum est, inquit, expertis & senioribus uel prudentũ opinionibus atque sententijs sine demonstratione, quàm demonstrationibus ipsis. Ecce quomodo æquiparatur autoritas demonstrationi, non autem in eum casum quo concurrerent, tunc enim præualeret demõstratio: sed quod tantæ fidei est ipsa per se sine demonstratione, quantæ ipsa per se adhibita demonstratio, ita quod à sapientibus non exigitur demonstratio, sola etenim autoritate ualent. casus apertus est meo iudicio in. l. septimo mẽse. ff. de stat. hom. in. l. intestato. §. fi. ff. de suis & leg. ubi

D

Demonstratio

Opinio.

A ubi liquet creditũ soli Hippocritis autoritati, qui iustus partus esset. Et nota quod dixit sine demonstratione, non autem sine probabili ratione. Aretinus in.l.j.ff. si cer. pet. peritis creditur in arte sine alia ratione. tex. est notab. in.l.j. in prin.ff. de uent. inspi. Hinc quæstionis est, an necesse habet sapiens seu communis ipsa opinio probabilem illam rationem exprimere, an taciturnitate transigere poterit? & existimo sufficere ex themate uel facti narratione comprehendi rationem quæ moueat. pleni sunt Digestorum libri, responsorum nudam quæstionem & decisionem continentium.

Peritis credendum sine ratione.

Ex quibus excuti ueritas uidetur eius quod simpliciter dixit Ant.de Butr. in.c. præposuisti. de prob. circa finem, sententiam de consilio sapientis latam nunquam transire in rem iudicatam, perpetuoq́ꝫ fore retractabilem. quod ibi probat Imol. & Rom.in.l.cũ quidã.§.quod dicitur.de acq.hær.& consulendo cõsilio. ccxxviij. incip.pro plena ult.quæsito.& Alex.in.l.ab hostibus.sol.matr.Philipp.in.c. intimasti.de app.& Iason in repet.l.admonendi.de iureiur.summe commendant. Antonium mouit illud Io. Andr. in add. Spec. de homic. §.j. uersi. pone A uulnerauit B. ubi dixit sententiam iudicio medicorum super qualitate uulneris latam rescindi adhibitis peritioribus. Iason ex illo uulgari, quod prætextu priuilegiatæ probationis iudicatum est retractabile, l.admonendi. de re iud. Et quanquam maxima sit tantorum uirorũ autoritas, non facile tamen ea mihi probatur definitio: & uero multum dissimilis uidetur, contraq́ꝫ iuris regulas, quæ paucis quibusdam casibus (inter quos nec iste numeratur) rescindi iudicata permittunt detectis falsis probationibus, nisi consilia sapientum inter probationum species adnumeraueris. Et quamuis Oratores ab autoritate locos inter probationes inartificiales constituant, quas Græci ἀτέχνους dicunt. Probationum enim alias artificiales statuunt, ut argumenta quæ

Probatio artificialis.

B que Orator ex ipsa causa suo ingenio ducit parataq́ꝫ: alias inartificiales, quæ extrinsecus proueniunt sine ullo Oratoris artificio, ut testes, tabulæ, autoritates: tamẽ longe diuersum est, quando autoritate utimur ad aliquid in causa confirmandum, ueluti testimonio, & quando sapiens tanquam oraculum aditur de iure responsurus. Primo casu pro testimonio uel aduocato est: Secundo personam iudicis induit. nec aliud responderi conuenit atque iudicari conueniat: alioquin uel male iudicari, uel male responderi conueniret. Præterea multum inter se differunt probare & de iure respondere: alterum factum respicit, alterum ius. Ex facto ius metimur, in quo si falsitas detegitur, eadem & in iudicato & responso sit necesse est: collapsis enim diuulsisq́ꝫ fundamentis corrui ædificia oportet. Item probationibus rite factis fidem habere iudex obstringitur, responso uero non nisi iusto: & probationum falsitas latere iudicem potest, at responsi iniquitas uix potest, nimirum igitur si propterea iudicata rescindantur. sed propter hoc quod iudicatum est ex prudentis responso, sententia non transeat in rem iudicatã, perpetuoq́ꝫ sit tractabilis nullo iure caueri autumo, nec urgens ratio extat. si ex suo iudicio iudex iudicat, cur magis sentẽtia irretractabilis sit etiam, ubi alius melius iudicaret: magisq́ꝫ præsumatur iusta, iuxta not. in.c.causam quæ. de re iud. &.c.in præsentia.de renunc. magisq́ꝫ data potestas iudici arbitrandi, uter litigantium potior sit iuribus propter quod creditur iusta, ut eleganter Panorm. tradidit in.c.j.de re iud. quàm sapienti adito ut eius consilio causa finiatur. imò firmior esse deberet, quæ ex responso sapientis dicitur, cum & ipsius iudicantis accedat assensus, ob quem saltẽ irretractabilis esse deberet. argumento eorum quæ scripsit Innoc. in.c.in præsentia.de renunt. & Io. And. in.c. inter. de re iud.de sententia continente duas causas, alteram ueram, alteram falsam. facit regula, utile per inutile, qui secundum responsum iudicat, tacite saltem illud approbare uidetur, propterea quod si malum existimasset, uerisimilius est non sic iudicasset.

Inartificialis.

C argumēto.l.merito.§.pro soc.& eorū quæ supra latissime disseruimus, Adde quod nullus esset retractationis finis.certe si prima sententia (ideo quod consilio sapientis lata esset) retractaretur, sapientioribus diuersum sentientibus, idem semper dicendum de secunda & tertia.peritis sanè peritiores haud difficile est inuenire.

Cæterum quid si consilium fundaretur in casu legis? quid si in uera uel efficaci ratione? quid si in communi opinione? tametsi communis opinio quæ ius facit (ut supra dictum est) aliquando possit subuerti:recte tamen iudicatum arbitror illo iure quod in usu erat.facit.l. Barbarius Philippus.ff.de off.præt.&.l.j.C.de testa. leges & si suapte natura sunt uariabiles,nihilominus mutatione legum prius iudicata non rescinduntur.Confirmātur singulari sententia Io.de Imol.in Clem.j.de elect. dicentis tolerari gesta uirtute communis opinionis, licet postea declaretur non iusta, quod Bar. Cepolla in libro de simulatione contractus in ult. casu principali summopere commendat.

Vereor igitur Antonij & sequacium sententia ne non sit probabilis,nisi restringamus ad casus iuris uarij aut omnino nouos, sapiensq; ex suo ingenio respondisset, quod & durum uidetur propter causas supra explicatas, & Doctoratus autoritatem.

Et pro hac parte casus meo iudicio est in.l.diui fratres.ĵ.de iur.patr. ubi imperatores fatentur se quorundam (non leuis autoritatis) prudentum consilio male rescripsisse ad libellum Bassidiæ Longinæ, re plenius postea cum alijs sapientibus discussa, ne illius rescripti religione,ut se facturum Volusius Metianus profitebatur,alij traherentur:non tamen propterea iudicatum emendarunt. Firmum itaque sit & ordinarium communem opinionem circa ea uersari,quæ neque lege, neque

D necessaria ratione finiuntur,totamq; ab autoritate pendere, & in his quæ probabilia sunt delitescere. Verum accidunt sæpe casus, quod de legibus & necessarijs rationibus communis opinio disputat atque decidit. uerbi gratia: interdum pugnant inter se leges,neque apparet utra recentior, utra benignior, utra fauorabilior.

Item legis latet quandoq; sensus propter scripti obscuritatem,aut uoluntatis ambiguitatem,de quibus Quintilianus de contrarijs legibus.Bar.& Bal.in.l.omnes populi.& in.l.in ambiguo.de reb.dub. Doct.in.l.j. & fi.C.de.ll.Panorm.in.c.j.de const.et in.c.ad audientiā.de decim. Item ex autoritate iudicū, quādo inter se rationes pugnant utra melior.bonus tex.in.l.si idē cum eodē.de iurisd.om.iud. & nota in fin.illa uerba concludentis iureconsulti,& planè eorum sententia probabilis est: non dixit, uera est, quia ab autoritate est definitio. & ex diuerso Vlpia.in.l.j.ff. de contrahen.empt.uerior est,inquit,Proculi & Neruæ sententia,ubi à ratione est decisio:& ratio rationem uincit.simile in.l.pen.C.de cond.indeb.ĵ.de emp.& uend. §.item precium.Proculi sententia merito præualuit, cum & ipse Homericis uersibus adiuuabatur, & ualidioribus rationibus argumentabatur.

Communis opinio. Secundam fecimus quæstionem utrum ab numero, an ab autorum dignitate pensanda sit communis opinio? & utique alia est communis opinio, in quam omnes sine controuersia consentiunt, quam pro ueritate habendam puto, à iureq; aperto non multum differre.casus in d.§.responsa.alia in quam non omnes, sed potior pars consentit. Quæstionis tamen est quæ potior pars intelligatur,an plurium, an digniorum? an plurium & digniorum simul? Aurelius Augustinus lib. ij. de doct.Christiana sic loquitur: Tenebit igitur hunc modum in scripturis Canonicis, ut eas quæ ab omnibus recipiuntur Ecclesijs præponat eis quas quædam non accipiunt. In eis uero quæ non accipiuntur ab omnibus, præponat eis quas plures grauioresq; accipiunt eis quas pauciores minorisq; autoritatis Ecclesiæ tenent. si aūt alias à pluribus,alias à grauioribus haberi,quanquam hæc inueniri uix possint,

æqualis

A æqualis tantum autoritatis eas habendas puto. Descripta sunt etiam hæc uerba xix. dist. c. in Canonibus. Concordat cum definitione Boëtij supra relata, dicentis probabile esse quod omnibus, uel pluribus, uel sapientibus atque præcipuis uidetur.

Aequiparat ergo Aug. plures numero paucioribus grauioribus, & pauciores grauiores pluribus numero & autoritate inferioribus. ergo inter autoritate pares maior uincit numerus. glos. in. l. ubi. ff. de tut. & cur. dat. ab his. simpliciter dicit, maior pars idem numero uel dignitate uel autoritate: & sic conuenire uidetur cum Augustino, quod æquiparat hæc tria, præstare numero, uel dignitate, uel autoritate, sci licet uincant plures pauciores autoritate pares: uincant præstantiores eos qui minoris sunt autoritatis. Sed utrum plures uincant pauciores numero & autoritate præstantiores non definit, uel quid senserit non apparet. Lactantius. ij. diui. instit. Quis autem nescit plus esse momenti in paucioribus doctis, quàm pluribus imperitis? Azo, simpliciter anteponit autoritate præstantes. Bar. in. l. uni. ff. de re iud. dicit tunc numeri rationem habendam, quando plures ut singuli considerantur. tunc præualet autoritas, quando plures ut uniuersi considerantur, ut in collegio. Sentit ergo Bar. quod collegij potior pars illa intelligitur, quæ autoritate præstat, licet numero sit inferior. quod Panor. in. c. prudentiam. de offi. deleg. dicit esse notandum. Verum scribit se putare potiorem illam quæ numero & autoritate præstantior sit: & sic non sufficere præire solo numero, neque sola autoritate, nisi utroque simul. allegat bonum tex. in. c. quia propter. &. c. Ecclesia. de elect. ut potior pars est illa quæ maior & sanior est. melior tex. in. c. j. de his quæ fi. à ma. par. cap. & concordare uidetur cum Augustino. A pluribus ait, an uno pluribus, aut multis pluribus? & forte multis: alioquin absurdum uideretur, quod uno plures minus periti æqua-
B lis existimationis habeantur cum peritioribus, eo quod uno pauciores essent, nisi aliud forte sentias de Ecclesijs, quarum quæque fidelium multitudinem significat, de quibus loquitur Augustinus: & aliud ubi singularum personarum fit existimatio: illic ut unum corpus, hic per se quæque consideratur persona, arg. l. rerũ mixtura. ff. de usuc. inter collegia enim & Doctorum dissidentes scholas multum Augustini ualet definitio. Verbi gratia: aliud sentit de iure collegium Bononiense, aliud Perusinum, certe magnam accessionem facies, si alteri addideris Senense: uerum unius personæ ad alias personas non est magna accessio. Et illud obseruandum est, quod grauiores ait comparatiue ad graues, non autem remotiores. Vnde fit, ut quammaximus fuerit imperitorum aut mediocris peritiæ numerus ad æquiparationem, non admittantur cum sapientibus: sed inter graues & grauiores illa probanda sit collatio & sapientes ac sapientiores. Quis nam feret multos mediocris peritiæ præponi aut æquari Iacobo, Petro, Cyno, Dino, Bar. Bal. & alijs licet paucioribus iuris uerticibus?

Legimus sæpissime alicuius excellentis autoritatẽ pluris aut non minoris habitam quàm multorum. Ex diuerso paulò minus sapientum. Diui fratres ad refellendam Proculi cõsultissimi sententiã in casu. l. Diui fratres. de iur. patro. usi sunt & multorum, & imprimis Metiani & Iuliani autoritate, & similiter tanti Saluium Iul. fecisse uidentur, quanti & alios simul multo plures. Aurelius Augustinus æquiparat, non præponit copiosam multitudinem paucis sapientioribus. Et idem fecisse Boëtius colligitur ex alternato sermone illo, uel pluribus uel sapientibus præcipuis. arg. l. j. ff. de reb. dub. magnæ molis est excellens in unoquoq; uirtus. uides Papiniani sententias singulorum uincere, & à duobus superari in Cod. Thedos.

Quid si pares numero & autoritate? illa pars uincet, quæ pluribus, uel potioribus rationibus pollet. glos. in. l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad Trebell. glos. xiij. distin.

C duo mala.c.licet in fi. de prob.in authen.de consang.et uter.§.j coll.vj.Iaco.Butr.

Glossę autoritas. in.l.j.C.qui pro sua iurisd.tanti fecit glossæ autoritatem, quod eam communi opinioni anteponendam statuerit, quod Bal.probat in.l.hæreditas.C.depos.Imol.in.c.cum contingat.de iureiuran.&.c.pastoralis.de rescrip.xiij.col.Salic.in.l.traditionibus.C.de pact.Domini de Rota in antiq.cccxlviij. opiniones Archidiaconi ad interpretationem.vj.lib.decret.omnibus alijs anteferri uolunt. In contrarium tamen est quod quotidie & in scholis & iudicijs glossas & Archidiaconum impugnari refelliq; uidemus: nisi dicas refelli lege, uel uera ratione, ubi non autoritate pugnatur. Interdum etiam singularis opinio prævalet fauore causæ, ut matrimonij, secundum Host. in.c.si uir. de cog. sp. ut potestatis clauiũ. Idem Host.& Io. Andr. in.c.rursus.qui cler.uel uouen.

Quid si inter autoritate pares uno potior pars altera sit? Subsisto: uerbo plurium utitur Augustinus, quæ uox duorum numero contenta esse solet: & in ore duorum uel trium stat omne uerbũ. Autoritas enim in iure pro probatione est, ueluti in facto testimonium, & forte arbitrio iudicis relinquendum.arg.l.iij. ff. de test. Inter duos hinc et alios duos inde dissidentes non tam parua unius alerius'ue accessio uidetur, sicut inter uiginti hinc & alios totidem ex altera parte.l. ob.carmen. §. si. de testi.non enim ad multitudinem respicere oportet, sed ad synceram testimoniorum fidem, & testimonia quibus potius lex ueritatis assistit. Plinius iunior detestatur Domitiani tempora, quibus sententiæ numerabantur, & non ponderabãtur. Doct. allegant, &, ut reor, impertinenter.l.j.ff.de off.quæst. quæ loquitur de crebriori opinione facti, & uerbum opinionis ibi positum pro fama. & similiter.l.athletas. de in fam.ait omnes ita opinari, & sic loquitur de illa opinione, in quam omnes consentiunt.melior tex, ni fallor, in.l. Diui.j.de iur.patr.

D Quid si inter Doct. autoritate pares una pars suam sententiam tueatur, altera pars diuersam, tertia pars ab utrisque discrepantem, quoto numero præire una cæteras debet, ut communem faciat opinionem? & forte magis est ut iudicantis religione contineatur.

Ex quibus omnibus constat, illam potiorem partem esse inter dissidentes Doctores, quæ numero & autoritate præstat, & quæ inter autoritate æquales numero

Cõmunis opinio quid. præstat, & quæ inter numero pares grauior est. Communemq; opinionem sic posse definiri, esse de iure non aperto uel ab omnibus probatam sententiam uel potioribus. constatq; communis opinionis effectus esse magnos: primum ius facit; & ideo ab eo iudici recedere sine periculo suo non licet, & per hoc argumentum præstat necessarium secundum Martinum de Laud.

Verum ius istud longe imbecillius est illo quod à lege uel uera ratione proficiscitur, facilius enim subuertitur. Doct. dicunt subtiliori & ueriori ex diuerso ratione; Host.& Io.Andr.in.c. Capellanus. de fer. Panor. idem & in.c.j. de consti. Imol. in.l.cum quidam.§.quod dicitur.ff.de acqui.hæred. Si de uera ratione Doct. intelligunt, indubitati iuris est: ueluti contra legem omnis uana est opinio; ita & contra ueram rationem: & impossibile est aduersante lege uel uera ratione quicq; à sapientibus statui: proculdubio stultitiam id argueret, nõ sapientiam: & opinio quæ ius faciat, nequit ab insipientibus auctorari. Si uero de probabili sentiunt, quis arbitrabitur? Host. & Io. Andr. acutissimi ingenij, iudex inquiunt.arg.c.Capellanus.de fer. qui textus meo iudicio non probat duplici ex causa. Prima, quod de opinionibus duorum inter se dissidentium loquitur, quæ communem facere non possunt. Secunda, quod Papa medius inter illos est iudex, & similiter Papa iudicat contra plurium opinionem. in.c.nouimus. de uerbo.signi. Nec probat tex. l.j.§.neque. C. de uet. iur.enucl.quem Panorm.pro Host.& Io.Andr.allegat, tum quod loquitur de uera ratione

A ratione,tum quod princeps est qui facit per delegatos ad hoc ipsum suos. Periculosum sanè uidetur id arbitrio iudicantis credere,parumq; esset quin frequenter in iudicijs communes subuerterentur sententiæ. non iuris nouator iudex,sed religiosissimus obseruator esse debet, in scholis enim nascuntur,crescunt,senescunt,& intereunt communes opiniones, & ex scholis in iudicia exeunt atque probantur, nec sufficit probabilior ratio,nisi usu recepta sit. Nec leuiter tot sapientum præiudicio nutat, à quorum traditionibus recedere satis tutum nō est.c. ne innitaris.de const. Igitur iudicantis id arbitrium, nisi omnium consensu probaretur,nescio quousque admittendum sit.

MARII SALOMONII PARADOXORVM IN.§. RESPONSA, FINIS.

MARII SALOMONII CONSOLATORIA DE MORTE DVCIS LAVRENTII MEDICES, AD SANCTISSIMVM LEONEM X, PONT. MAX.



VLGARIS *in orbitate consolandi ratio est B.P. contristari, condolere, cõgemiscere, dolori omnino indulgendum existimat imperita multitudo: & languentis mœrorem leniri, si lachrymis suam mœstitiam quisq; consolator exprimat. Quæ ut muliebris, sic (ni fallor) stultorum est opinio: nam lachrymis lachrymas cieri experimur. Mœror languorem auget, nõ leuat: ueluti hilaritas iucunditatem gignit. Quamuis ergo alij de obitu tui Laurentij flentes ad te consolandum ueniant: qui si planctu & lachrymis quiret redimi, usq; ad exhaustum humore corpus lachrymas funderem. Meliori quippe ratione tibi gratulor, quod inter hæc sæuientis fortunæ iacula fortitudinis præbes exemplum cunctis seculis memorabile, & Pontificem quid agere conueniat doces. Hominem natum noueras, & nulli rei magis ac letho obnoxium, sine ætatis discrimine, & non tibi, sed infidæ erep tum fortunæ ludicris: quæ quo plus arriserit, tum suspecta ac metuẽda magis. Hinc cum illo feliciter actum creditur, quod è sinu blandientis fortunæ sublatus est. Non decessit B.P. tuus Laurentius, sed præcessit nos omnes, mundi miserijs liberatus. Neç te premat quod in eo omnis labentis gentilitatis spes esset, ignauorum isthæc proculdubio est querimonia: qui nihil habent quod eos post mortem sequatur. Esto cum eo prorsus occidisset Medica progenies: interesset sanè quod aliquando omnino interiturum erat: nihil sub sole non caducum, occiduum. Fallitur quisquis putat numerosa nepotum turba successiua prole æternitatem gigni, nisi præclara addideris facinora. Nullus Fabiæ, nullus Portiæ, nullus Corneliæ gentis, nec quisquam ueterum superest illustrium: & tamen uiuunt cum monumentis literarum occisuræ stirpes. Maiores tui Medicæ genti multum æternitatis contulerunt: tu tantum adiecisti ut nunquam sit peritura: per te enim auosq; tuos Medica de gente & Thusci & Romani, & Pontificij annales semper loquentur. Vale felix diutissime.*

BASILEAE, IN AEDIBVS ANDREAE CRATANDRI, MENSE MARTIO, AN. M. D. XXX.

